

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
CRÉDIT DOCUMENTAIRE
EN DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

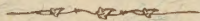
Le 28 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Jean DEMOGUE

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN.

Suffragants : { MM. HAMEL { *professeurs.*
 SOLUS }



PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1934



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551816_0011

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
CRÉDIT DOCUMENTAIRE
EN DROIT ANGLAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le 28 Mai 1934, à 14 heures

PAR

Jean DEMOGUE

Président : M. H. LÉVY-ULLMANN.

Suffragants : { MM. HAMEL } *professeurs.*
 { SOLUS }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU ET C^{ie}

ÉDITEURS

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1934



LE CRÉDIT DOCUMENTAIRE

EN DROIT ANGLAIS

INTRODUCTION

Dans le commerce international, il est nécessaire de développer les moyens de règlement si on désire arriver à multiplier les échanges : l'acheteur ne peut immobiliser des capitaux non seulement dans des stocks qui ne s'écoulent que lentement, mais aussi dans des marchandises qu'il a achetées et qui ne lui sont pas encore parvenues ; quant au vendeur, il ne peut renouveler les stocks de marchandises qu'il envoie que lorsqu'il en reçoit paiement : il a donc intérêt à ce que cette opération ait lieu le plus tôt possible. Eviter à l'acheteur de payer trop rapidement, permettre au vendeur d'avoir son argent peu après la vente, tel est le double but du crédit documentaire qui permet d'autre part aux banques de financer avec des risques réduits les opérations sur marchandises. Dans tous les pays les négociants ont recours aux banques pour obtenir des crédits pour leur permettre de ne pas immobiliser des sommes importantes dans les opérations d'importation et d'exportation. On voit donc l'importance de la question, puisqu'on peut dire que c'est une des opérations principales des banques. Aussi,

tous les commerçants qui font des opérations de commerce avec l'étranger y ont recours.

Mais si le crédit documentaire est fort intéressant à étudier en général, cette institution en droit anglais présente un intérêt particulier, parce que c'est une pratique de création britannique. Nous sommes ici dans le pays d'origine de ce genre de crédit qui s'est ensuite développé sur le continent.

Le système bancaire anglais est composé d'une série de grands établissements financiers qui ont des filiales ou des correspondants dans le monde entier et les banques étrangères sont toujours heureuses d'avoir recours aux services de leurs agences disséminées sur toute la surface du globe pour faire ouvrir par leur intermédiaire un crédit dans telle ou telle place.

Les commerçants de tous les pays, lorsqu'ils veulent tirer des traites qui seront susceptibles d'être acceptées en paiement par tout le monde, tirent leurs effets sur Londres, car ils savent que les traites acceptées sur cette place seront reçues à l'escompte dans le monde entier.

Ce sont ces deux idées que nous allons maintenant chercher à développer.

Pour que Londres devienne le centre financier du monde, il a fallu d'abord que cette ville se développe au point de vue commercial (1).

(1) V. dans *L'Europe nouvelle*, 1930, le n° 648 consacré à la Cité de Londres.

Londres a été longtemps un foyer important du commerce international et cela pour de nombreuses raisons. Tout d'abord sa position géographique avancée dans la direction de l'Atlantique, qui en faisait une sorte de relai pour les navires partant pour l'Amérique, l'importance de l'estuaire de la Tamise qui permet à des navires de gros tonnage de remonter jusqu'à Londres, donnant à cet estuaire toutes les qualités d'un port de premier ordre. L'Acte de navigation de Cromwell qui depuis 1651 assura au pavillon anglais la plus grande part des transports maritimes. Enfin l'avance prise par l'Angleterre au ^{xviii}^e siècle dans la grande industrie lui donna une place importante au point de vue commercial et financier.

C'est au début du ^{xix}^e siècle que commença pour l'Angleterre sa prépondérance mondiale. Auparavant, c'était à la Hollande que revenait la première place dans le commerce international. La principale raison qui fit perdre à Amsterdam cette place de premier plan fut tout d'abord la disparition de la Banque d'Amsterdam en 1796 ; c'était l'instrument de la puissance financière de ce pays qui disparaissait en elle. Il faut ajouter à cela des causes qui sont loin d'être négligeables, telles que la perte des navires de la plupart de ses établissements par la Compagnie des Indes Orientales, à la suite de la guerre de l'Indépendance américaine. Puis la Hollande perdit un grand nombre de colonies après les guerres napoléoniennes.

En même temps que la puissance économique

des Pays-Bas faiblissait, un phénomène inverse se produisait pour l'Angleterre. Le Royaume-Uni a joui d'un grand pouvoir politique après Waterloo. Le port de Londres, devenu trop petit pour le commerce, a vu alors sa puissance grandir par la création de nouveaux docks (1). La flotte anglaise est devenue la plus importante du monde. L'empire colonial de l'Angleterre s'est accru, il était tout naturel que le commerce mondial se dirigeât vers cette nouvelle métropole universelle (2).

Une des grandes lois de l'évolution des peuples est que la nécessité crée l'organe. Le commerce se développant à Londres, il fallut des moyens financiers capables de favoriser ces échanges. A ce moment le crédit par acceptation est venu fournir à Londres la prépondérance financière qu'il connaît depuis lors (3).

Il faut remarquer avant tout que Londres n'est

(1) La superficie totale des docks est actuellement de 1.681 hectares, la longueur des quais servant au chargement et au déchargement des marchandises est de 72 km. 400.

(2) Tandis qu'en 1931 les importations dans le monde entier étaient de 861.252.638 livres sterling, l'Angleterre à elle seule importait pour 247.416.469 £. En 1933 les chiffres étaient pour le monde entier : 703.132.175 £ ; 249.014.729 pour l'Angleterre. Pour les exportations (ces chiffres comprenant Exportation et Réexportation) en 1931 l'Angleterre exportait 186.736.243 £ sur un total mondial de 454.489.147 £. En 1932 les chiffres étaient 416.051.378 £ pour le monde entier et de 177.093.974 £ pour l'Angleterre (Renseignements fournis par le Board of Trade).

(3) Les acceptations ont atteint 200 millions de livres en fin de 1928 et 202 millions au 30 juin 1929.

devenu le marché financier du monde que parce que son développement commercial a été considérable.

Ont également contribué à cette puissance : la supériorité de l'industrie mécanique de la Grande-Bretagne au ^{xix}^e siècle, son marché libre de l'or, son excédent de revenus ne pouvant trouver de placements avantageux dans le pays et de ce fait disponibles pour des investissements à l'étranger ; enfin son organisation financière et bancaire offrant au commerce international des facilités de crédit plus grandes et des taux plus avantageux que nulle part ailleurs.

Il faut enfin remarquer que Londres offre au commerce de vastes entrepôts très sûrs et fort bien aménagés pour les différentes marchandises, le service régulier et fréquent de paquebots qui se dirigent dans toutes les parties du globe, un service d'assurances comme il n'en existe pas d'autre au monde grâce à la vieille et puissante maison du Lloyds. Il est naturel qu'avec des moyens aussi puissants cette ville devînt le marché du monde.

Il était nécessaire, pour aider ce commerce, que les moyens financiers se développent dans les mêmes proportions.

L'Angleterre a été considérée de tout temps comme le pays où il y a le plus d'argent déposé dans les banques qui le feront fructifier. On sait également que les Anglais sont plus hardis que tout autre peuple du continent quand il s'agit de placer leur argent. Même si on admet qu'ils ne sont pas plus hardis que d'autres, le simple fait que leur argent

est déposé dans une banque le rend plus facilement accessible aux emprunteurs.

Ce qui fait la richesse du marché de Londres et le rend supérieur à tout autre, c'est la concentration des avoirs des particuliers dans les banques. Le commerce se fait au moyen de capitaux empruntés, et cela dans des proportions telles que bien peu d'étrangers peuvent se l'imaginer.

A Lombard Street il est possible en tout temps de se procurer de l'argent en donnant de bonnes garanties et en offrant l'espérance fondée d'un gain probable. C'est, on peut l'affirmer, une situation qu'aucun pays n'a jamais eu au même degré ou à un degré comparable.

Pour ces diverses raisons, on a vu les banques anglaises se développer dans des proportions considérables, pour fournir aux industriels et aux commerçants les moyens financiers dont ils avaient besoin.

Ce sont d'abord les banques de dépôt qui ont pour fonction de fournir au commerce et à l'industrie le crédit à court terme. Les banques de dépôt bornent leurs opérations au financement du commerce d'importation et d'exportation, aux billets à court terme, à l'attribution de prêts sur avance d'une émission publique de titres ou d'actions et en général au service d'un crédit plus ou moins saisonnier ou temporaire.

Les prêts que les banques fournissent ainsi atteignent des chiffres importants limités seulement par le montant de leurs réserves gardées liquides. En fait

cependant chaque banque fixe un pourcentage approximatif au-dessous duquel elle ne permet pas que tombent ses réserves liquides.

Pendant les cinquante dernières années, un mouvement de concentration des banques de dépôt s'est produit. Autrefois des banquiers privés ne pouvaient faire que des opérations nécessairement limitées, de vastes institutions anonymes qui ont des succursales dans toute l'étendue du pays ont pris la place occupée par ces petites entreprises. Cette évolution doit être attribuée au développement industriel de la Grande-Bretagne. Les grandes entreprises ne pouvaient demander du crédit qu'à des banques puissantes, aussi les petits établissements de crédit comprirent la nécessité de mettre leurs ressources en commun avec d'autres banques. Ainsi se sont formées les « Big five », à savoir : la Barclays Bank, la Lloyds Bank, la Midland Bank, la National Provincial Bank et la Westminster Bank (1).

A côté des banques de dépôt, les maisons d'acceptation ont joué un rôle primordial dans l'expansion financière et commerciale de l'Angleterre. Les « Merchant Bankers », comme on les appelle, sont les pourvoyeurs de crédit soit pour l'étranger, soit pour les maisons anglaises en rapport avec les clients ou les fournisseurs étrangers. Leur activité est comme on le voit internationale.

(1) V. à ce sujet, Turptil, *Le système bancaire anglais et la place de Londres*.

C'est au ^{xix}^e siècle que d'entrepreneurs commerçants et financiers venant d'Allemagne, du Danemark et de Hollande comprirent que Londres allait devenir le centre commercial du monde et s'y fixèrent. Quelques Anglais les imitèrent.

Ces puissantes maisons jouissaient d'un crédit exceptionnel. Les banquiers escomptaient à meilleur taux les effets qui portaient la signature de l'un d'eux. Les négociants qui s'aperçurent de ce fait vinrent les prier de mettre leur signature sur leur traite ; c'est ainsi que se développa l'acceptation.

Le Merchant banker donna par la suite sa signature pour les traites de marchandises déterminées. Il obtint alors une connaissance parfaite du marché, il fut capable de garantir avec sécurité telle ou telle opération. Naturellement il reçut une rémunération, puisque l'effet revêtu de sa signature circulait désormais plus facilement.

On voit donc la progression de ces Merchants, devenus Merchant Bankers, qui devinrent par la suite purement Bankers. Ce sont en effet des banquiers spécialisés, qui cessèrent de faire pour leur compte les opérations de commerce pour lesquelles ils acceptaient des traites.

Devenant de plus en plus banquiers et de moins en moins marchands, les Merchant Bankers avaient perdu le contact si étroit qui les unissait à l'origine avec certaines branches de commerce.

Il faut remarquer enfin que le développement des banques coloniales anglaises n'a pas été sans

influer également sur la prépondérance de Londres comme marché financier mondial.

Les banques d'outre-mer s'occupent en grande partie de financer le commerce extérieur : importations et exportations entre la Grande-Bretagne et les autres pays. Le développement de ces institutions s'est fait en même temps que l'Angleterre accroissait son empire colonial. Un axiome veut en effet que le développement bancaire suive le commerce.

Enfin il existe au-dessus de ces éléments un centre de coordination représenté par la Banque d'Angleterre. Créée au début du ^{xvii}^e siècle, elle était à l'origine une banque privée, elle a d'ailleurs gardé cette caractéristique en acquérant le privilège de l'émission. Elle contrôle tout à la fois l'unité monétaire et la réserve des réserves, les suprêmes ressources de toutes les grandes banques, et son autorité morale sur les établissements de crédit est d'autant plus grande qu'elle s'abstient systématiquement de leur faire concurrence. En revanche elle intervient constamment pour imposer ses vues sur le marché monétaire, pour augmenter ou restreindre les demandes d'argent.

La Banque d'Angleterre est admirablement placée pour exercer des mesures de contrainte ; n'étant pas une banque d'Etat, elle est complètement indépendante de tout contrôle gouvernemental, aussi la confiance publique en la politique de l'institution centrale n'est-elle jamais ébranlée par la crainte que cette politique ne risque d'être modifiée

à la suite du transfert du pouvoir de l'un des partis politiques à un autre (1).

La seconde raison pour laquelle l'étude du crédit documentaire en droit anglais présente un grand intérêt découle fatalement de la première. Londres étant le grand centre financier et bancaire du monde, tous les commerçants non seulement d'Angleterre, mais du monde, eurent recours à son organisation supérieure en toutes occasions.

On peut être étonné, en effet, de voir qu'un négociant habitant l'Inde et envoyant des produits aux Etats-Unis tire des effets sur Londres et non sur New-York ou Paris. Pourquoi Londres figure-t-il dans la transaction ? Il semblerait pourtant que le commerçant n'ait aucun intérêt à cela.

Cela tient à l'organisation du marché de Londres qui offre de grandes facilités à tous les commerçants.

On sait en effet que les Anglais, au lieu de rester enfermés dans leur île, se sont répandus dans le monde. Peu à peu les colonies s'agrandirent et la navigation anglaise s'accrut à tel point que les navires britanniques en arrivèrent à transporter non seulement les marchandises objet du commerce national, mais aussi celles échangées entre d'autres pays.

On se rendit compte qu'il était possible à un importateur de nationalité quelconque de se procurer à Londres des facilités de crédit qui per-

(1) V. Turptil, *op. cit.* ; François Marsal, *Encyclopédie de la banque et de la bourse*, t. V.

mettaient à l'exportateur, grâce à un tirage en livres sur Londres, d'obtenir paiement sur place, en sa propre monnaie, dès l'embarquement des marchandises.

L'usage de ces facilités de crédit fut rendu pratique par l'établissement dans la plupart des pays étrangers d'un réseau de succursales et d'agences des banques anglaises. Les tirés de ces traites en sterling étant négociants de Londres, leur crédit personnel était bien connu et les effets pouvaient circuler sans difficulté ni délai.

En outre les noms de ces négociants de Londres étaient familiers aux banquiers étrangers qui accordaient les mêmes facilités pour l'escompte de ce papier. C'est ainsi que le sterling devint et demeure encore la monnaie du commerce international.

De plus les formes d'acceptation usitées en Angleterre et les banques anglaises elles-mêmes sont connues du monde entier pour être très sûres. Les maisons anglaises d'acceptation font en effet une étude spéciale de leurs crédits et les maintiennent écartés de toute spéculation.

La popularité mondiale des effets tirés sur Londres tient également à la garantie qu'on avait jusqu'à ces dernières années de pouvoir les traduire en une quantité d'or toujours la même.

Enfin, et ce dernier point n'est pas négligeable, l'organisation des banques et des maisons de Londres permet un taux d'escompte généralement très bas. Un pays qui finance beaucoup de transac-

tions peut en effet demander un taux de commission plus faible, ayant à répartir ses frais généraux sur un plus grand nombre d'opérations.

On comprend, par ce bref exposé, que tout ce qui touche à la lettre de change anglaise, et en particulier le crédit documentaire anglais que nous nous proposons d'étudier, présente une très grande importance.

Incontestablement profitable il y a quelques années, cette étude sur le crédit documentaire en droit anglais pourrait sembler inutile après l'unification des règles et usances en cette matière, qui a eu lieu à Vienne en 1933 dans un congrès qui a été préparé par la Chambre de commerce internationale (1). Mais il faut avant tout se rappeler que les règles de Vienne qui ont une utilité incontestable ont un caractère supplétif. En effet, c'est au cas où les parties contractantes ont omis de spécifier les documents que le banquier doit recevoir, par exemple et qu'un différend surgit entre les parties, que leur utilité entre en jeu. Mais les parties restent libres d'imposer telle ou telle condition qui leur plaît. D'autre part, on connaît trop le particularisme anglais, pour ne pas savoir que l'Angleterre n'a pas adhéré aux règles de Vienne. En lisant ces lettres et en les comparant à la pratique anglaise, on voit que l'Angleterre est en désaccord avec les articles adoptés.

(1) La Chambre de commerce internationale a fait éditer ces règles unifiées dans une brochure : *Règles et usances en matière de crédit documentaire*.

Il n'est donc pas sans intérêt d'étudier le crédit documentaire en Angleterre, puisque, d'une part, ce pays est celui où se traitent le plus grand nombre d'affaires en cette matière et qu'en outre sa pratique ne se conforme pas à celle généralement admise sur le continent. Cette particularité rend cette étude plus intéressante.

Dans une première partie nous étudierons la pratique financière, ce qui nous permettra de voir comment les opérations se déroulent en pratique, les diverses formules employées, les garanties dont la banque s'entoure.

Décrivant rapidement la forme des documents que le banquier doit accepter, nous verrons ensuite dans quelle mesure il doit les accepter et sa responsabilité au cas où les documents qu'il reçoit sont faux.

La II^e partie nous permettra d'étudier la validité et l'aspect juridique de la lettre de crédit. Puis après avoir traité la question de la négociabilité de la lettre de crédit, nous montrerons les deux aspects que peut revêtir le crédit documentaire, être confirmé ou non confirmé.

Nous verrons dans la III^e partie ensuite les rapports juridiques des divers intéressés : acheteur, banque émettrice, banque correspondante, vendeur. Ce qui nous mènera à étudier les droits des tiers qui achètent les effets.

Enfin nous terminerons par une étude du Trust Receipt qui permet si heureusement de clore cette opération de crédit, ce qui fera l'objet de la IV^e partie.

PREMIÈRE PARTIE
LA PRATIQUE FINANCIÈRE

CHAPITRE PREMIER

DIVERSES ÉTAPES DE L'OPÉRATION DE CRÉDIT

Sans donner immédiatement une définition du crédit documentaire, ce qui serait normal au début de cette étude, mais qui viendra par la suite, nous allons tracer une esquisse sommaire des diverses opérations auxquelles donne lieu notre institution. Nous montrerons ensuite les documents utilisés dans la pratique, ce qui nous conduira à une définition du crédit documentaire.

Le crédit documentaire peut servir à financer les importations comme les exportations.

Lord (1) Scrutton décrit en ces termes le mécanisme du crédit documentaire à l'importation et

(1) Le titre de Justice a été longtemps le titre officiel des juges appartenant à deux cours de justice de Common Law. Il est maintenant étendu à tous les juges de la Haute Cour de justice. Un juge de la Haute Cour de justice est appelé Mr Justice ; s'il appartient à la Cour d'appel, Lord Justice. Quant au président de la King's Bench Division de la Haute Cour, il est appelé Lord Chief Justice. Nous donnerons le titre de juge à tous les membres de la Haute Cour appelés Justice en Angleterre, et le titre de Lord aux membres de la Cour d'appel.

à l'exportation dans le cas *Guaranty Trust v. Hannay* (1) : « L'énorme volume des ventes de produits par un vendeur d'un pays, à un acheteur dans un autre, a conduit à la création d'un système financier qui intervient entre le vendeur et l'acheteur et qui facilite les transactions avec les plus grandes commodités monétaires pour les deux parties. Le vendeur, pour aider le financement de son commerce, désire obtenir son prix d'achat, après avoir envoyé les marchandises à son acheteur. Dans ce but, il tire un effet pour le montant du prix, en attachant à l'effet le document de transport, l'assurance des marchandises vendues et quelquefois la facture pour le prix. Il escompte ensuite l'effet, c'est-à-dire qu'il vend l'effet avec les documents attachés à une maison de change. De cette façon le vendeur obtient l'argent avant que l'acheteur ne paie dans le temps ordinaire. La maison de change présente l'effet pour acceptation et a jusqu'à l'acceptation de l'effet la garantie du gage des documents attachés et des marchandises qu'elles représentent.

« L'acheteur de son côté peut ne pas désirer payer le prix avant d'avoir revendu les marchandises. Si l'effet est tiré sur lui, la maison de change ne tient pas à se séparer des documents avant le paiement de l'effet à l'échéance. Mais si l'acheteur peut s'arranger pour qu'une banque connue accepte l'effet, la maison de change pourra se séparer des documents au reçu de l'acceptation de la banque,

(1) 1918, 2 KB, p. 659.

la maison de change aura la promesse de la banque. Mais la maison de change n'aura cette promesse de la banque que si cette promesse est en forme de lettre de change, auquel cas elle pourra aussitôt être escomptée. La banque aura les documents de propriété comme garantie pour sa responsabilité d'acceptation et l'acheteur peut faire des arrangements pour vendre et délivrer les marchandises. Avant l'acceptation les documents de propriété sont la garantie, et un effet non accepté, sans documents attachés, n'est pas réellement négociable. Après acceptation, le crédit de la banque est garanti, »

Comme on le voit, le but de l'opération est de transporter les risques de l'importation ou de l'exportation sur la banque qui, servant de trait d'union entre les parties, rendra service au vendeur qui sera payé aussitôt l'embarquement et à l'acheteur, qui ne paiera qu'au reçu des marchandises, et de donner à la banque la garantie des marchandises importées ou exportées.

Le crédit documentaire peut servir, nous venons de le voir, à financer une importation autant qu'une exportation. Indiquons successivement comment les choses fonctionnent dans les deux cas.

Au cas d'importation, l'importateur demande à sa banque d'ouvrir un crédit à son vendeur, par l'entremise d'une de ses succursales ou d'un de ses correspondants. Ou bien le vendeur recevra le montant du prix de l'exportation du banquier de l'acheteur ou de son correspondant, c'est le crédit

par paiement (*cash credit*) ou bien, et c'est l'hypothèse la plus fréquente, le vendeur tirera des traites sur le banquier de l'acheteur ou son correspondant qui les acceptent, c'est le crédit par acceptation (*acceptance credit*).

Ce crédit peut en outre comporter des modalités : être confirmé ou irrévocable ou bien être non confirmé ou révocable. Sans définir complètement ces termes pour le moment, nous pouvons dire dès maintenant qu'au cas de crédit confirmé, le tiers bénéficiaire devenu partie au contrat acquiert un droit direct et personnel à exiger du banquier la réalisation du crédit qui, comme son nom l'indique, ne peut être révoqué.

Dans le cas de crédit non confirmé, le banquier et l'acheteur peuvent révoquer, *proprio motu*. Il y a une sorte de stipulation pour autrui. Le stipulant étant l'acheteur, le promettant étant la banque et le vendeur jouant tout naturellement le rôle de bénéficiaire. Nous verrons dans le chapitre suivant les critiques qu'il faut adresser à cette théorie.

Le banquier qui a payé le montant des marchandises ou a accepté une traite conserve les documents : connaissance, police d'assurance, facture, comme garantie de son avance ou de son acceptation ; il ne les délivre à l'acheteur que contre paiement du crédit alloué.

Au cas d'exportation la banque du pays du vendeur ouvre un crédit, comme disent les Anglais : *Issues a credit* (littéralement sort un crédit). A la demande du vendeur, la banque en question auto-

rise le vendeur directement à tirer des effets sur elle. En général d'ailleurs la lettre de crédit d'exportation est émise en corrélation avec une lettre de crédit indirecte d'importation.

De toutes façons, il faut qu'il y ait à la base un contrat de vente de marchandises entre un importateur et un exportateur, sans quoi notre crédit ne pourrait être ouvert. Il faut en effet distinguer ce contrat du contrat d'ouverture de crédit. Ils ont un but et une fin semblables : le paiement du vendeur, mais ils sont conclus à des moments différents ; d'autre part, le contrat de vente a lieu entre le vendeur et l'acheteur, le contrat d'ouverture de crédit a lieu entre la banque et l'acheteur, le vendeur en est absent (1).

Le crédit documentaire peut être ouvert à l'intérieur d'un pays, mais ce cas est rare en Angleterre (2). On le trouve utilisé plus fréquemment ainsi dans les pays de l'Europe Centrale où les communications fluviales sont fort développées (3). On pour-

(1) La Cour d'appel de Gênes déclare que le contrat d'ouverture de crédit est autonome et distinct du contrat de fourniture qu'il garantit (6 mai 1930, *Riv. Dir. com.*, 1931.2.195.)

(2) Edwards, *Foreign Commercial Credits*, p. 127. Les lettres de crédit intérieures sont peu importantes en Angleterre, car le commerce intérieur forme seulement une faible portion de son commerce total.

(3) Lors du Congrès de Vienne de 1933 sur le crédit documentaire, les banques hongroises demandèrent la permission d'abréger le texte du Congrès en supprimant la partie sur le connaissement maritime qui ne pouvait être d'aucune utilité pour leurs clients.

rait objecter que l'Angleterre pourrait utiliser le crédit documentaire pour les transports ferroviaires, mais il n'y est pas employé au dire des banquiers.

Pour que notre institution fonctionne d'une façon convenable, il faut naturellement que le crédit du commerçant importateur soit sans reproche dans son pays ; malgré cela, et c'est la raison d'être de notre institution, le nom de celui-ci n'est pas suffisamment connu dans les pays étrangers. Les vendeurs étrangers ignorent quelle est la réputation d'honnêteté et de solvabilité du client auquel ils vont envoyer des marchandises. Admettons même que les relations commerciales entre ces deux parties soient établies depuis longtemps et qu'elles connaissent parfaitement leur solvabilité réciproque, les effets que le vendeur anglais par exemple tirera sur un marchand hollandais ou américain seront pris avec défiance, si toutefois ils sont pris par une banque qui ignore tout de la situation financière du tiré.

Notre crédit documentaire répond également à un besoin des deux parties en présence. Le vendeur est sûr qu'il sera payé dès que les produits pourront être transportés. Il ne peut en effet octroyer un crédit de trop longue durée à son acheteur, ce qui limiterait son pouvoir de production.

En ce qui concerne l'acheteur ou l'importateur, il est déchargé de faire à son vendeur ce qu'il pourrait considérer comme un crédit disproportionné, c'est-à-dire un paiement antérieur à la réception des marchandises. Le fait qu'une banque de répu-

tation mondiale ouvre un crédit pour son compte opère comme une recommandation. C'est de plus un avantage pour l'acheteur et le vendeur d'avoir leurs conditions de crédit soumises à des services compétents qui feront ce qu'ils pourront pour éviter les ambiguïtés et établir clairement le crédit.

Nous supposons donc qu'entre l'importateur et l'exportateur il y a une vente de marchandises. L'importateur, après avoir vu les échantillons, a commandé les marchandises. L'exportateur, acquiesçant au contrat, demande à l'acheteur de le payer par un crédit confirmé de banque. L'acheteur préférera toujours, cela va sans dire, payer par un crédit confirmé, parce que les risques étant moins grands, la banque demande une commission moindre. Supposons que les parties soient d'accord pour payer par un crédit de banque confirmé. L'acheteur se présente chez son banquier et remplit une feuille imprimée dans laquelle il demande à la banque de vouloir bien ouvrir par l'entremise d'une de ses succursales, ou à défaut un de ses correspondants, un crédit confirmé de banque du montant indiqué pour le paiement de telles marchandises expédiées par telle personne.

Ces considérations sont vraies pour le monde entier. En Angleterre la formule variera suivant que le crédit est *cash* (par paiement) ou *under acceptance* (par acceptation). Voici les formules usitées.

*Demande d'ouverture de crédit cash
(par paiement).*

Pay Against Documents.

To

.....193

X. Y. Z. BANK LIMITED

Dear Sirs,

Be good enough to instruct your correspondents.....
to pay..... on or before..... a sum or sums not
exceeding..... (say.....) for..... Invoice Value of
shipment(s) of to..... for which the following
documents are to be handed to your correspondents to
be forwarded to you : —

(1) Full set of clean « On Board » Bills of Lading, to
« order » endorsed in blank.

(2) Invoices.

*

In consideration of your so doing.

We hereby engage to provide you upon demand with
cash funds to meet all payments so made by your said
correspondents, and we authorise you to debit such pay-
ments to our..... account with your..... Office

* Insert any other documents required.

We are yours faithfully (1)

6 d

Stamp

(1) *Traduction* : Payer contre documents — à la X. Y. Z.
Bank Ltd. Messieurs, Veuillez avoir l'obligeance d'aviser vos
correspondants..... de payer.....le..... ou avant le..... une somme
ou des sommes, n'excédant pas..... (je dis.....) pour..... Valeur
sur la facture d'embarquement de..... à..... pour laquelle les

Demande de crédit under Acceptance
(*par acceptation*).

To X. Y. Z. BANK LIMITED

Gentlemen,

I/we shall be obliged if you will open a credit in favour of Messrs..... available by their drafts drawn *on you* at..... sight, to the extent of £..... (say..... pounds sterling) if negotiated in..... on or before..... for..... Invoice Value of shipment(s) of.....
.....
.....
from..... to..... C.I.F./C. and F. (Freight prepaid or allowed)
for which the following documents are to accompany the drafts :—

- (1) Full set clean on board S/S. or M/V. Bills of Lading, to « order » endorsed in blank
- (2) Invoice.
- (3) Policy/Certificate of Insurance covering Marine and War Risk for..... over invoice value.

*

In consideration of your so doing, we hereby authorise you to accept such drafts and we further engage to provide you with cash funds to meet the drafts so nego-

documents suivants seront remis à vos correspondants pour vous être envoyés.

- 1) Jeu complet de connaissements embarqués à ordre endossé en blanc.
- 2) Factures.

Nous nous engageons par la présente à vous fournir sur votre demande les fonds nécessaires pour rembourser les paiements faits par votre correspondant et nous vous autorisons à débiter du dit paiement notre compte avec votre succursale.

liated at or before maturity and for your charges in addition.

Yours Faithfully (1)

6 d

Stamp

Le correspondant ne paiera ou n'acceptera les effets que contre remise des documents indiqués : le jeu complet des connaissements « *on board* » (embarqués), la facture, la police d'assurance.

Au reçu de cette lettre, la banque de l'importateur, ou banque émettrice, va aviser sa succursale ou son correspondant qu'un crédit a été ouvert à telle personne et qu'en conséquence ils aient à payer ou à accepter les effets à eux présentés. La

(1) Traduction : A la X. Y. Z. Bank LTD.

Messieurs, Je vous serai reconnaissant si vous consentez à ouvrir un crédit en faveur de Messieurs..... valable pour leurs effets tirés sur vous à..... de vue pour le montant de.....(je dis ,....) s'ils sont négociés à....., le (ou avant le.....) pour la valeur de la facture d'embarquement de..... de..... à.....

CAF. / C et F. (Fret payé ou indemnisé).

Pour lesquels les documents suivants accompagneront les effets.

1) Jeu complet de connaissements embarqués à ordre, endossé en blanc.

2) Facture.

3) Police ou certificat d'assurance couvrant les risques de mer et de guerre..... pour..... au-dessus de la valeur de la facture.

En raison de cela, nous vous autorisons par les présentes à accepter ces effets et nous nous engageons en outre à vous fournir les fonds pour payer les effets ainsi négociés à échéance ou avant, et en outre pour vos frais.

banque possède deux moyens pour avertir son correspondant : le câble ou le télégraphe et la poste. En pratique il est souvent nécessaire de câbler l'ouverture de crédit quand les choses sont pressées. La banque se sert d'un code dont chaque mot correspond à une formule d'ouverture de crédit : il suffit d'inscrire ce mot en tête de la dépêche et de le faire suivre du nom de la partie à qui on ouvre le crédit, du montant du crédit des marchandises qui sont l'objet du crédit et des documents qui devront être acceptés par le correspondant. Souvent la banque envoie une copie de ce message à l'importateur, afin qu'il apporte les corrections nécessaires. En même temps qu'elle envoie le message télégraphique, la banque adresse une lettre de confirmation à son correspondant, reproduisant les termes du crédit. Cette lettre est faite en trois exemplaires, dont l'un est envoyé à la banque correspondante naturellement, un autre envoyé au client demandant l'ouverture de crédit, et le troisième est conservé par la banque émettrice en cas de contestation. Au cas où les relations postales sont difficiles et peu sûres, au cas de guerre sous-marine par exemple, la banque envoie un double de la lettre. Beaucoup de banques suivent cette politique pour être sûres qu'un des deux instruments arrive à destination en temps voulu, si l'un a été perdu ou arrive en retard. Dans ce cas la banque mentionne que la seconde formule envoyée n'est pas un original, mais un double.

Le correspondant est informé qu'il aura à ouvrir un crédit à l'exportateur.

Nous avons supposé jusqu'ici que le cycle complet du crédit se produisait, mais les choses peuvent se passer plus simplement. La banque de l'importateur peut remettre une lettre de crédit à l'importateur qui la fera parvenir à son destinataire, c'est-à-dire le vendeur (1). Dans ce cas évidemment la formule signée par l'importateur ne comportera pas la formule :

Please open on my behalf a credit for..... with your correspondent.

mais

Please open a documentary credit with your bank in favour of..... (2).

Revenons au premier cas. Nous supposons que c'est par l'entremise de ses succursales ou de ses correspondants que la banque ouvre le crédit aux exportateurs. Ceux-ci, nous venons de le voir, ont reçu notification de ce crédit et vont en avvertir le bénéficiaire. S'il se trouve dans une localité éloignée, il lui câblera comme tout à l'heure ; s'il se trouve dans la même ville, il lui enverra une lettre ; dans

(1) Janssen, *Le crédit confirmé en France et en Belgique*, p. 21 ; Edwards, *Foreign Commercial Credit*, p. 40.

(2) *Traduction* : Prière d'ouvrir en mon nom un crédit pour avec votre correspondant.

Prière d'ouvrir un crédit documentaire par votre banque en faveur de.....

le premier cas d'ailleurs une lettre suivra immédiatement. Cette lettre émise par le banquier est ordinairement appelée *letter of credit* ou *lettre de confirmation*. C'est un document qui avertit le vendeur que la banque émettrice ou son correspondant honorera les effets tirés pour le prix des marchandises, à condition que certains documents de propriété soient simultanément remis au correspondant banquier.

Le banquier peut s'engager à un paiement au comptant : il y a alors *credit for payment* ou *cash credit*, le débiteur bénéficiant de la part du banquier d'un crédit par avance de caisse. Cette lettre de crédit ou de confirmation est généralement à personne déterminée, en ce sens qu'elle est adressée directement à une personne déterminée. La banque, cela va sans dire, met un soin particulier à la rédaction de ces lettres pour éviter toute ambiguïté.

Comme on peut le voir dans les imprimés reproduits ci-dessus, le client qui demande à la banque d'ouvrir un crédit en faveur de son client spécifie le montant de ce crédit : « *To the extent of... pounds sterling* » (1). Dans ce cas, le banquier acceptera les traites ou paiera les effets jusqu'à concurrence du montant indiqué, en se conformant au chiffre indiqué dans la lettre de crédit au moyen de deux opérations simples : addition et soustraction ; le banquier sait à chaque instant le montant total des effets qu'il peut encore accepter pour son client.

(1) Pour le montant de..... livres sterling.

*
* *

Il existe un moyen de fixer le montant du crédit, spécial à l'Angleterre, qui est d'une politique assez compliquée, c'est le *Revolving credit* ou crédit tournant.

Dans le *Revolving credit*, chaque ouverture de crédit est consentie pour une période déterminée, trois, six ou neuf mois. Ce n'est qu'à l'expiration de ces périodes et généralement avec trois mois de préavis, que le banquier peut dénoncer le crédit (1).

Le *Revolving credit* n'est pas défini de la même façon par tous. Dans un cas récent : Nordskog v. National Bank (2), il fut question d'un *Revolving credit*. Le juge Bailhache avait préparé une définition du terme *Revolving*, mais il considéra qu'on ne pouvait pas le définir avec autorité. Force nous est donc de prendre la définition que donna dans cette affaire le directeur général adjoint de la Lloyds Bank.

Le *Revolving credit*, dit-il, est un crédit pour une certaine somme qui est renouvelé automatiquement en mettant au bas ce qui est pris en haut. Si on a un *Revolving credit* pour 50.000 £ ouvert pour trois mois, dont on se servira en tirant des effets à trente

(1) Cailliez, *Organisation du crédit au commerce extérieur en France et à l'étranger*, p. 123.

(2) 1922, 10 L. I. L. R., 652.

jours de vue, quand les effets sont tirés, ils réduisent temporairement le montant du crédit en dessous des 50.000 £. Quand ces effets sont présentés et payés, ils sont ajoutés en haut du crédit et le rétablissent ainsi à 50.000 £. C'est ce qui est connu sous le nom de *Revolving credit*. Il est automatique dans son opération et n'a pas besoin d'être renouvelé. Les termes *Revolving credit* ne désignent pas un crédit ouvert, c'est-à-dire sans garantie pour un montant déterminé, pour un certain nombre de mois, par exemple un crédit en faveur de A émis pour un total n'excédant pas 50.000 £ par mois pour un certain nombre de mois. C'est un crédit pour un total de 50.000 £ multiplié par le nombre de mois pour lequel il a été ouvert. Il est sujet à la restriction qu'on ne peut tirer plus de 50.000 £ par mois.

Le système du *Revolving credit* fonctionne à Londres dans des proportions formidables dont on n'a pas idée en France, et porte sur des millions de livres chaque année.

Tous les intéressés y trouvent leur avantage : Le banquier, en donnant sa signature d'acceptation à raison de $1/3$ ou $3/4$ % par trimestre, fait une belle opération, puisque par an cela fait 2 à 3 % sans aucun frais pour lui. Le commerçant exportateur y trouve aussi son avantage, puisqu'il a ainsi un fonds de roulement pour 2 ou 3 % plus les frais d'escompte et de tirage (1). L'exportateur peut

(1) Charpentier, *Le crédit à l'exportation*, p. 39.

n'utiliser les services du banquier, en lui faisant signer les traites, que lorsqu'il en a besoin. Il peut ainsi, dit M. Aubert (1), gagner 1 % par an, ce qui n'est souvent pas négligeable.

Comme nous l'avons vu, le banquier ne peut dénoncer le crédit que trois mois auparavant. On pourrait craindre en effet qu'au moindre soupçon, le banquier ne dénonce le crédit, mais grâce au délai de préavis, le client a ainsi le temps de trouver une nouvelle combinaison.

En Angleterre le tempérament britannique intervient ici avec son sens des affaires : prudence et sang-froid pour toute question de crédit et évite ainsi de semer la panique.

*
* *

Dès que le bénéficiaire du crédit, c'est-à-dire l'exportateur, est avisé qu'un crédit lui est ouvert, que ce soit par câble ou par lettre, il prépare ses marchandises pour l'embarquement.

Dans cette opération l'exportateur doit mettre beaucoup de soins. Il doit : Embarquer au port d'embarquement, dans le temps prévu, les marchandises dont la description est indiquée dans le contrat. Procurer au vendeur au moment de l'embarquement un contrat d'affrètement selon lequel les marchandises seront délivrées au lieu indiqué dans le contrat.

(1) Aubert, *Le crédit à l'exportation et le projet de la banque du commerce extérieur.*

Effectuer une assurance des marchandises dans les termes en usage dans le commerce considéré, assurance qui sera faite pour le compte de qui il appartiendra, l'acheteur le plus fréquemment. Faire une facture des marchandises.

S'il veut obtenir le paiement de son crédit, le bénéficiaire d'un crédit contre paiement portera les documents spécifiés dans la lettre de crédit, à la banque, savoir le plus souvent : le connaissement, la police d'assurances, la facture et quelquefois : le certificat d'origine ou de qualité, le certificat consulaire appelé documents mineurs ; contre remise de ces documents, il recevra paiement de ses marchandises.

Le plus fréquemment le crédit sera par acceptation. L'exportateur tirera sur le banquier de son pays pour le prix des marchandises et présentera l'effet pour acceptation ou pour paiement avec les documents énumérés plus haut. L'effet n'est pas toujours invariablement présenté par le vendeur à la banque, parce qu'il peut parfois vendre à une maison de change les documents et l'effet, celle-ci achète sur la foi de la promesse du banquier. L'exportateur peut encore déposer l'effet chez son banquier et recevoir dans la mesure où il le désire une avance, dans ces cas il obtient un paiement immédiat.

Lorsque le banquier a reçu directement l'effet tiré par l'exportateur et les documents attachés, il se trouve avoir un gage (*pledge*) sur les marchandises embarquées, puisqu'il tient dans ses mains

le connaissance qui représente les marchandises. Nous savons, d'autre part, que le créancier gagiste a le droit de vendre le gage dès que le débiteur est en demeure, pour le paiement du capital ou des intérêts. Le débiteur a droit seulement au surplus du produit de la vente (1). M. Jenks (2) dit également dans ce sens : En cas de gage, le gagiste a le droit de vendre à toute époque après la date fixée pour le paiement, à moins que la somme garantie n'ait été payée ou offerte. La banque n'a consenti à ce crédit que parce qu'elle a un gage sur les marchandises ; tant qu'elle possède les documents, elle peut se considérer comme garantie, car personne ne pourra prendre livraison de la marchandise sans son consentement, puisqu'elle détient le connaissance. Pour être plus sûre de ce gage, la banque peut insérer dans la formule que le client remplit une clause, indiquant qu'elle a un titre ou plus exactement un droit spécial sur les marchandises, et qu'au cas où le client ne rembourserait pas le montant de l'effet elle est autorisée à vendre les marchandises pour se payer de l'avance faite et de la commission.

La clause suivante se rencontre en pratique :

You shall be entitled to hold the said documents and the merchandise represented thereby, as security for the repayment of the amount of said drafts, with interest, commission and all charges, and me give you full discre-

(1) A. Curti, *Droit commercial anglais*, p. 236.

(2) Jenks, *Droit civil*, n° 1582. V. également Stevens, *Droit commercial anglais* (trad. française, 4^e éd.), p. 453.

tionary power of sale over the merchandise at such time, either before or after arrival, as you may deem fit (1).

Une telle clause est fréquemment appelée *guarantee for a letter of credit*. Les importateurs garantissent qu'ils donneront les fonds aux banques pour le paiement des traites. Au cas où les banques ne recevraient pas les fonds promis, elles ont le droit de vendre les marchandises et d'agir contre le gérant, si la somme tirée de la vente est insuffisante (2).

Quelquefois les banques possèdent des imprimés qui sont signés par les clients, quelquefois ces clauses sont au dos de la lettre, quelquefois les banques indiquent les conditions par lettres.

Mais l'utilité de ces lettres ou de ces clauses est considérablement amoindrie parce que les banques émettent une *letter of hypothecation* qui englobera automatiquement les diverses clauses ainsi que la *guarantee for a letter of credit*. Voici la formule usitée.

Hypothecation for Payment.

To the Canadian Bank of Commerce and the holder for

(1) *Traduction*: Vous détiendrez les documents et la marchandise qu'ils représentent comme garantie pour le remboursement des effets, avec intérêts, commission et toutes les charges, et nous vous donnons pouvoir discrétionnaire de vendre la marchandise avant ou après arrivée, à tel moment qui paraîtra approprié.

(2) Spalding, *Bankers commercial Credit*, p. 58; Folco, *Il credito confirmado*, p. 76.

the time being of the Bill mentioned below and to all whom it may concern.

I/we have this day sold to the Canadian Bank of Commerce my/our Bill of exchange for..... Sterling on..... against a shipment per..... as per Bills of Lading therewith. The bills of lading are lodged as collateral security for the acceptance and payment of the said bill and in case of a conditional acceptance which I/we authorise to be taken I/we assume all liability on account of the said bill. You are authorized if you think necessary to place the said goods, wares and merchandise at any time, in the hands of your brokers for sale at your discretion, to charge all expenses, including insurance, commission for sale and guarantee and to apply the proceeds in or towards payment of the Bill for account of whom it may concern and in case of any deficiency I/we hereby agree to pay the amount to you on demand.....

The above shipment of property is fully insured in and the policy will be transferred if required to you, in default of which you are hereby fully authorized to effect insurance for such an amount as you may deem necessary, for cost of which insurance you are to have a lien on the above merchandise ; and I/we hereby agree in case of loss that the said insurance shall be held for your benefit, for the payment of the said bill. If the documents hereby hypothecated are surrendered. Against payment of the said Bill, before maturity, the allowance of discount to the acceptor is to be at the rate of one half per cent per annum above the then advertised rate for short deposits of the leading joint Stock Banks in London. This agreement shall enure to the benefit of the holder of said Bill from time to time and may be transferred from time to time to such holder and may be acted on and enforced by such holder as if made directly with such holder (1).

Cité par Spalding, p. 82.

(1) *Traduction* : A la Banque Canadienne de Commerce et au

Une *letter of hypothecation* est un écrit qui donne au banquier un *lien* sur les marchandises. Nous savons qu'en droit anglais un *lien* est le droit de garder des marchandises à l'occasion desquelles est née la dette. Ce droit de rétention peut se produire implicitement ou naître d'une convention

porteur de l'effet mentionné plus bas et à tous ceux que cela concerne.

J'ai en ce jour vendu à la Banque Canadienne de Commerce ma lettre de change pour..... sterling sur..... contre un embarquement.....pour..... suivant connaissements joints. Les connaissements sont considérés comme une garantie adjointe pour le paiement et l'acceptation de l'effet et au cas d'acceptation conditionnelle que j'autorise, j'accepte toutes les responsabilités sur le dit effet. Vous êtes autorisé si vous le trouvez nécessaire à placer les dites marchandises dans les mains de vos courtiers pour la vente comme vous le jugerez bon, de prélever les frais comprenant l'assurance, la commission pour la vente et la garantie et de remettre les produits, dans ou aux environs du paiement de l'effet pour le compte de qui il est nécessaire et au cas de défaillance, nous acceptons de vous payer le montant sur demande. L'embarquement est complètement assuré à la..... et la police vous sera transférée, si besoin est ; en cas de défaut de quoi vous êtes entièrement autorisé d'effectuer l'assurance pour le montant que vous jugerez nécessaire. Pour le coût de cette assurance, vous avez un privilège sur la dite marchandise. Au cas de perte je vous donne le bénéfice de la dite assurance, en paiement de cet effet. Si les documents qui sont ici ainsi donnés en gage sont rendus contre le paiement de cet effet avant échéance, l'allocation de l'escompte à l'accepteur sera au taux de 1/2 pour cent l'an au-dessus du taux des dépôts à court terme auprès des Joint Stock Banks à Londres. Le présent accord s'appliquera à tout moment au bénéfice du porteur et pourra être transféré par ledit porteur qui pourra s'en servir et en poursuivra l'exécution, comme s'il avait été fait directement avec le dit porteur.

expresse, dit Stevens (1). C'est un droit de garder des biens par devers soi, non seulement pour la dette dont ils ont été l'occasion, mais aussi pour le solde général dû par leur propriétaire à celui qui exerce le droit de rétention.

Quant à l'éminent auteur italien Folco, il considère la *letter of hypothecation* comme donnant à la banque un privilège sur les marchandises comme garantie du montant des traites acceptées (2).

Pour qu'une telle lettre soit utile, il est nécessaire d'en faire signer une pour chaque jeu d'effets tirés. Ce qui ne serait pas sans apporter de nombreuses complications.

Aussi trouve-t-on plus simple d'obtenir une *general letter of hypothecation* couvrant tous les effets qui peuvent être achetés à divers moments par les exportateurs : les effets que la banque accepte ainsi que les avances que la banque peut faire sur les effets documentaires. Voici la formule usitée :

Exemple de Letter of Hypothecation.

As you may from time to time purchase, negotiate or make advances or continue advances against Bills of Exchange and/or Promissory Notes drawn or accepted or endorsed or made by me/us with or without collateral securities or against shipping or other documents, warrants or delivery orders for goods, stocks, shares and

(1) Stevens, *Droit commercial* (traduct. française, 4^e éd.), p. 470. V. également : A. Curti, *Droit commercial*, p. 137 ; Smith, *Mercantile Law*, 13^e éd., p. 699.

(2) Folco, *op. cit.*, p. 76.

marketable or other securities, money in current or deposit or other account and/or against other property of mine/ours and/or the proceeds thereof from time to time lodged or left with you or your Agents or otherwise by me/us or by my/our Agents or representatives on my/our account, it is understood and agreed between us that the stipulations and conditions contained in this Memorandum shall apply to and shall govern all the above transactions and any transactions of a similar nature and that the said stipulations and conditions shall be specifically applicable to each and every advance or any other transaction hereafter made by you to or for me/us and of the same force and effect as if a separate memorandum containing the same stipulations and conditions were signed by me/us on every such advance or transaction.

1. I/we the undersigned hereby charge in your favour all Bills of Exchange, Promissory Notes, Shipping or other Documents, Warrants or Delivery Orders for goods, Stocks, Shares and marketable or other Securities, Money in current and/or deposit and/or other account and/or other property of mine/ours and/or the proceeds thereof from time to time lodged or left with you or your Agents or otherwise by me/us or by my/our Agents, or representatives on my/our account (the same being from this date out of my/our order and disposition) as a continuing security for payment to you of any sums whatsoever which now are or at any time hereafter may become due from me/us or any of us to you either solely or jointly with any other party or parties, including interest, commission charges and any costs or expenses incurred under the provisions hereinafter contained or in respect of any guarantee or other liability whatsoever. I/we undertake on demand at my/our expense to do all acts and execute all such documents as may be necessary or expedient for giving full effect to the charge hereby created, and it is hereby agreed that the said charge shall be in addition to and not in substitution for any rights and

remedies to which you may be entitled either at law or by the custom of Bankers.

2. I/we authorize you, or any of your Agents, but so as not to make it obligatory, to insure any goods forming the collateral security for any Bills of Exchange or advances or otherwise against such risks and on such terms as you in your absolute discretion may think fit and to add the premiums and expenses of such insurances to the amount chargeable to me/us, and also to sell any portion of such goods which you or your Agents may deem necessary for payment of freight insurance and any other expenses of whatsoever nature, and generally to take such measures and make such charges for commission, and be accountable as in ordinary cases between a Merchant and his Correspondent. And I/we consent to the goods being warehoused at any public or private wharf or warehouse selected by the Drawees or Acceptors of Bills, or by Consignees of goods, or by yourselves, or by your Agents, but without risk or responsibility on your part for damage, loss or theft.

3. I/we also authorize you, or your Agents, to take conditional acceptances to any Bills, to the effect that on payment thereof, the Documents handed to you as collateral security, or any of them, shall be delivered to the Drawees or Acceptors thereof, and such authorization shall be taken to extend to cases of acceptance for honour.

4. I/we further authorize you, or your Agents, on default being made in acceptance on presentation, or in payment at maturity, of any Bills, or in case of the Drawees or Acceptors suspending payment, having a receiving order made against them or any of them becoming bankrupt, or presenting or having presented against them or any of them a petition in Bankruptcy or for winding up, or taking steps towards entering into Liquidation, or compromising or arranging with Creditors, during the currency of such Bills, whether accepted conditionally or absolutely, or in the case of an advance against shipping

or other documents without Bills of Exchange attached thereto, upon my/our failure to pay the amounts advanced, and/or all interest, commission and other charges thereon in accordance with the terms of the advance, to sell all, or any part of the goods forming the collateral security for the payment thereof at such times and in such manner and on such terms as you in your absolute discretion shall deem fit, either by public auction or private contract and in such lot or lots as you may decide, and without notice to me/us or any other person or persons, and after deducting usual commission, charges, expenses and all payments made by you under any of the powers hereof, together with such commission on any proceeds of such goods as is charged in ordinary cases between a Merchant and his Correspondent, to apply the net proceeds in payment of such Bills or advances, with interest thereon, and with re-exchange and charges where payable ; the balance, if any, to be placed at your option against any of my/our Bills, or any other debt or liability, secured or otherwise, including Bills or advances current and subject thereto, to be accounted for to the proper parties. In case of loss of ship or goods insured at any time I/we authorize you to realize the policy or policies and charge the same commission and apply the proceeds in like manner as upon a sale of goods.

5. In case the net proceeds of goods and/or policies should be insufficient to pay the amount of any Bills or advances with re-exchange and charges I/we authorize you, or your Agents, to draw on me/us for the deficiency, without prejudice nevertheless to any claim against any endorser or endorsers of the Bills, and without prejudice to your right to sue for and recover in my/our name and at my/our expense from such party or parties as may be liable ; and I/we engage to honour such Drafts on presentation, it being understood that the Account Current rendered by you shall be acknowledged as sufficient proof of the amount due.

6. In default of payment when due of any moneys advanced to or for me/us and/or of any such interest, commission and other charges or expenses as aforesaid, or in the event of my/our suspending payment or being declared a defaulter or defaulters or being adjudicated bankrupt, or a winding up, or receiving order being made against me/us or my/our going into liquidation or compromising or arranging with creditors you are hereby authorized for reimbursement thereof to realize, sell or dispose of such property or any part of same without notice and at such times and in such manner and on such terms as you in your absolute discretion shall deem fit either by public auction or private contract and in such lot or lots as you may decide, and I/we undertake to pay you on demand any difference between the net proceeds and the amount due to you in respect of principal, interest and all charges and expenses of realization and all insurance expenses; if any.

7. I/we further authorize you, or any of your Agents, whether the aforesaid Power of Sale shall or shall not have arisen, at any time before the maturity of any Bill, to accept payment from the Drawees or Acceptors thereof, and on payment to deliver the Bills of Lading and Shipping or other Documents to such Drawees or Acceptors, and in that event, you are at liberty to allow a discount thereon, in conformity with the usual conditions ruling in the place on which the Bills are drawn.

8. In case the Drawees or Acceptors should wish to take delivery of any portion of the goods held as collateral security against Bills before maturity thereof, or in case the Consignees or Purchasers should wish to take or make delivery of any portion of the goods held as security against advances to me/us on shipping or other documents, you are authorized (but not so as to make it imperative) to make such partial deliveries on receiving payment of a proportionate part of such Bills or of such

advances, and to endorse any such shipping or other documents for us and in our name.

9. Your holding collateral or other securities shall not prejudice your Banker's lien and/or your rights on any Bills in case of dishonour, nor shall any recourse or proceedings taken on any Bills, or your giving time or other indulgence, or entering into any composition or arrangement prejudice or affect your title to such securities or my/our liability to you. It is also agreed that you are not to be responsible for the default or negligence of any Warehouse-keeper, Broker, Auctioneer or other Agent or person employed or engaged by you for any purpose in the ordinary course of business.

10. If in the *bona-fide* opinion of yourselves and/or your agents any emergency shall arise in reference to any mercantile documents and/or goods, you and/or they are at liberty to take at my/our risk and expense such steps in relation to such emergency as you and/or they may consider reasonable, and neither you nor they are to be under any responsibility for any loss suffered by reason of such steps if and so long as you and/or they shall have acted in good faith.

11. All the rights and authorities hereby given to you shall extend to, and may be exercised by, the holders for the time being of any Bills and/or shipping and other documents.

12. It is also agreed that this security is subject, and shall be construed according, to English law and shall continue operative notwithstanding any change in my/our firm or company and shall bind the members of the firm or company for the time being, and their respective executors, administrators or assigns, as if a separate similar memorandum were signed on the occasion of each transaction.

13. All communications, notices and process of law shall be deemed to have been duly served if and when despatched by prepaid registered letter post to me/us at my/our

address first above mentioned unless and until you, the said duly receive effective notice of changed or new address at or to which the same are to be sent or served.

14. This security shall not be affected or deemed prejudiced by any other security given by me/us to you except where or when otherwise provided.

Dated this day of

One Thousand Nine Hundred and

Witness to the Signature of

.....

Please sign over a Sixpenny Stamp (1).

.....

(1) *Traduction* : Comme vous pouvez de temps à autre acheter, négocier ou faire des avances ou continuer à faire des avances contre des lettres de change ou billets à ordre tirés ou acceptés ou endossés ou faits par moi, avec ou sans garantie additionnelle, ou contre des documents maritimes ou autres documents, warrants ou delivery orders, pour des marchandises, des actions ou d'autres valeurs, de l'argent en compte courant ou déposé ou autre compte ou contre d'autres biens m'appartenant ou les produits de la vente de ces biens déposés à tout moment chez vous ou chez vos agents ou autrement par moi ou mes agents ou représentants à mon compte, il est entendu et agréé entre nous que les stipulations et conditions contenues dans ce présent écrit s'appliqueront et régiront toutes les transactions énumérées ci-dessus et toutes transactions de nature similaire et que les dites stipulations et conditions seront spécifiquement applicables à chacune des avances ou à toute autre transaction faite ici par vous pour moi et avec la même force et le même résultat que si un écrit séparé contenant les mêmes stipulations et conditions était signé par moi pour chaque avance ou transaction.

1) Je soussigné..... nantis en votre faveur toutes les lettres de change, billets à ordre, documents maritimes ou autres, warrants, delivery orders, pour marchandises, valeurs, actions, ou autres valeurs négociables, argent en compte courant ou déposé, ou autre compte, ou autres biens m'appartenant et les

produits de leur vente, laissés de temps à autre dans vos mains ou aux mains de vos agents ou autrement par moi, ou mes agents, ou représentants à mon compte (le tout étant à cette date en dehors de mon ordre et disposition) comme garantie continue pour vous payer de quelque somme que ce soit qui vous soit due maintenant ou vous sera due plus tard par moi séparément ou solidairement avec d'autres personnes, comprenant intérêt, commission et tous autres charges et frais encourus en vertu des conditions ci-dessous ou eu égard à toute garantie, ou autre responsabilité quelconque. Je m'engage à accomplir sur demande, à mes frais, tous les actes et à passer sur tous écrits qui pourront être nécessaires ou utiles pour donner un effet complet au gage créé ici, et il est entendu que le dit gage sera annexé et non substitué, à tout autre droit au recours auquel vous pourrez avoir droit, soit en droit, soit par la coutume des banquiers.

2) Je vous autorise et j'autorise n'importe lequel de vos agents (mais sans en faire une obligation), d'assurer toute marchandise formant la garantie additionnelle, pour toute lettre de change, avance ou autrement contre de tels risques, dans les termes que vous jugerez à propos, et ajouter les coûts et primes de ces assurances au montant de mon obligation et aussi de vendre toute portion des dites marchandises que vous ou vos agents jugerez nécessaires pour le paiement de l'assurance fret, assurance et de toute autre dépense de quelque nature, et généralement de prendre telles mesures nécessaires et faire payer tels frais de commission et d'assumer les responsabilités comme dans les cas ordinaires entre un négociant et son correspondant. Je consens à ce que les marchandises soient entreposées à n'importe quel quai, ou entrepôt public ou privé, choisi par les tirés ou accepteurs des effets ou par les consignataires des marchandises ou par vous-même ou par vos agents, mais sans risque de votre part pour dommages, perte ou vol.

3) Je vous autorise aussi, ainsi que vos agents, d'accepter conditionnellement n'importe quel effet, afin que, au paiement de cet effet, les documents qui vous sont remis comme garantie accessoire, ou l'un d'eux, soit remis aux tirés et accepteurs, et cette autorisation sera étendue aux cas d'acceptation par intervention.

4) Je vous autorise en outre ainsi que vos agents, au cas de défaut à l'acceptation, ou à la présentation, ou au paiement à

échéance de tout effet, ou au cas où les tirés ou accepteurs suspendraient le paiement, une ordonnance de séquestre étant rendue contre eux ou l'un d'eux, tombant en faillite, ou présentant, ou ayant présenté contre eux, ou l'un d'eux, une demande en faillite ou en liquidation, ou allant entrer en liquidation ; ou s'arrangeant avec les créanciers, pendant la circulation de ces effets, qu'ils soient acceptés conditionnellement ou absolument, ou au cas d'une avance contre des documents sans lettre de change attachée, à mon défaut de payer le montant avancé et tous les intérêts, frais et commissions en accord avec les termes de l'avance, de vendre tout ou partie des marchandises formant la garantie additionnelle pour le paiement à de tels moments, de telle façon et en tels termes que vous, dans votre absolue discrétion, pourrez juger nécessaire, soit par vente aux enchères ou par contrat privé et en telle quantité que vous déciderez, sans avoir à notifier le fait ni à moi, ni à d'autres, et après avoir déduit la commission usuelle, les frais et tous les paiements faits par vous conformément à un des pouvoirs ci-dessus avec la commission sur le produit de la vente de telles marchandises, comme elle est fixée dans les cas ordinaires entre un négociant et son correspondant, d'affecter le produit net au paiement de tous effets ou avances avec l'intérêt, avec les frais de change et frais là où ils sont payables ; le solde s'il en existe un sera imputé à votre choix sur l'un de mes effets ou autre dette ou responsabilité garantie ou autrement comprenant des effets ou des avances courantes pour être mises en compte pour le compte des ayants droit. Au cas de perte de navire ou de marchandises assurés, à n'importe quel moment, je vous autorise à réaliser la police et prendre la même commission et affecter les produits comme au cas de vente de marchandises.

5) Au cas où les produits nets de la vente des marchandises ou de la police seraient insuffisants pour payer le montant d'un effet ou avances avec re-change et frais, je vous autorise ainsi que vos agents à tirer sur moi pour le solde, toutefois sans préjudice de tout droit contre tout endossataire des effets et sans préjudice de votre droit de poursuivre le recouvrement en mon nom et à mes dépens, sur telle ou telle partie qui puisse être responsable. Je m'engage à honorer ces effets à la présentation, étant entendu que le compte courant rendu par vous sera rendu accepté comme preuve suffisante du montant dû.

6) Au cas de défaut de paiement à l'échéance de sommes

dues par ou pour moi ou de tout autre intérêt, commission et autres frais et dépenses, ou au cas où je suspendrai les paiements, je serais déclaré défaillant ou tomberais en faillite, au cas où je ferais l'objet d'une ordonnance de séquestre ou serais mis en liquidation ou au cas où je ferais un compromis ou arrangement avec des créanciers, vous êtes autorisé pour le remboursement de réaliser, vendre ou disposer de tout ou partie des biens, sans notification et à tel moment, en telle manière et en telles conditions que vous jugerez à propos, soit par vente aux enchères ou par contrat privé, et en tels lots que vous déciderez, et je promets de vous payer sur demande toute différence entre les produits nets et la somme due en raison de l'intérêt, principal et de tous les frais et dépenses de réalisation et les dépenses d'assurance s'il en existe.

7) Je vous autorise en outre ou chacun de vos agents, que le pouvoir de vendre mentionné ait été ou non utilisé, à tout moment avant l'échéance d'un effet, d'accepter le paiement des tirés et accepteurs et contre paiement de remettre les connaissements et les documents maritimes ou autres documents au dit tiré ou accepteur, et dans ce cas vous avez la liberté d'accorder un escompte en conformité avec les conditions usuelles de la place où les effets sont tirés.

8) Au cas où les tirés ou accepteurs désireraient prendre livraison d'une portion des marchandises détenues comme garantie additionnelle, contre les effets avant échéance ou au cas où les consignataires ou acheteurs désireraient prendre ou faire livraison d'une portion des marchandises détenues comme garantie contre avance faite à moi, sur des documents maritimes ou autres, vous êtes autorisé (sans qu'il en résulte pour vous une obligation), à faire des livraisons partielles, en recevant paiement d'une part proportionnelle de ces effets ou de ces avances et à endosser tout document de bord ou autre pour nous et en notre nom.

9) Le fait de détenir des garanties additionnelles ou autres ne préjudiciera pas à votre privilège de banquier et à vos droits sur un effet au cas de non paiement et aucun recours ni commencement d'action faite sur un effet, ou le fait par vous d'avoir donné du temps et de l'indulgence, ou le fait d'entrer dans un arrangement ne préjudiciera pas ou n'affectera pas votre titre sur de telles garanties ou ma responsabilité à cet égard envers vous. Il est aussi entendu que vous n'êtes pas responsable pour le

Cette lettre couvre ainsi toutes les opérations autorisées par le crédit documentaire et préparées par l'importateur. Ainsi s'explique le terme *blanket letter of hypothecation*, terme assez imagé que M. Spalding (1) explique ainsi : de même qu'une

défaut ou la négligence d'un gardien d'entrepôt, courtier, commissaire-priseur ou autre agent, ou personne employée ou engagée par vous pour n'importe quel but dans le cours ordinaire des affaires.

10) Si de l'avis de bonne foi de vous-même ou de vos agents, une nécessité se produit à propos d'un document commercial, ou à propos des marchandises, vous avez la liberté de prendre à mes risques et à mes dépens les initiatives que vous considérerez comme utiles, et ni vous, ni eux, n'aurez aucune responsabilité pour une perte subie en raison de ces initiatives tant que vous aurez agi de bonne foi.

11) Tous les droits et pouvoirs donnés ici s'appliquent et peuvent être exercés par ceux qui à tout moment seront en possession d'un effet ou d'un document maritime ou autre.

12) Il est aussi convenu que la présente garantie est soumise au droit anglais et sera interprétée suivant ce droit et qu'elle sera opérante nonobstant tout changement dans ma maison ou compagnie et obligera à tout moment les membres de la firme et de la compagnie ainsi que leurs exécuteurs testamentaires respectifs, administrateurs de leurs successions ou ayant cause comme si un écrit semblable avait été signé à l'occasion de chaque transaction.

13) Toute communication, avis ou procédure sera considéré comme ayant été dûment signifiée si elle a été envoyée par une lettre recommandée et envoyée à mon adresse mentionnée, à moins que et jusqu'à ce que la dite X. Y. Z. Banque reçoive une notification de changement d'adresse à laquelle elles devront être envoyées ou signifiées.

14) Cette garantie ne sera pas affectée ou tenue pour subir préjudice par toute autre garantie donnée par moi à vous, à moins qu'il n'en soit prévu autrement.

(1) Spalding, *op. cit.*, p. 88.

couverture est supposée couvrir tout le lit d'une personne, de même la *blanket letter of hypothecation* couvre toutes les transactions sur effets documentaires. Quand une banque fait des avances contre une garantie, la propriété de la garantie reste aux mains du débiteur gagiste, la banque ayant simplement un *lien*, c'est-à-dire un droit de rétention, jusqu'à ce qu'elle soit remboursée de son avance, mais la *letter of hypothecation* donne le droit à la banque de vendre la garantie, si l'avance n'est pas remboursée ou si la marge, s'il en existe une, n'est pas tenue.

La *general letter of hypothecation* (voir document, p. 38) comporte de nombreuses clauses. Nous voyons dans le premier paragraphe qu'elle couvre une multitude d'opérations : achat, négociation d'effets, avances continues d'effets contre des lettres de change, billets à ordre, tirés, acceptés ou endossés, créés avec ou sans garantie ou contre documents d'embarquement et pour étendre encore les transactions que cette lettre peut régir, nous lisons : toutes les stipulations et conditions contenues dans cet écrit gouverneront toutes les transactions de nature similaire. Puis nous trouvons un rappel de ce que la lettre d'*hypothecation* était autrefois émise pour chaque lettre de change, et que cette lettre vaudra comme une lettre séparée, signée et comportant les mêmes stipulations et attachée à chaque transaction.

Dans la première clause, le signataire donne en gage tous les documents à la banque. « The same

being from this date out of my/our order and disposition » (1). Cette phrase est ici d'une importance capitale. Pour la comprendre il faut se rapporter au Bankruptcy Act de 1914, article 38 (2), qui traite de la propriété présumée (*reputed ownership*).

Les biens qui se trouvent au début de la faillite, dit l'article 38, c, « dans la possession, à l'ordre, ou à la disposition du failli (*in the possession order or disposition of the bankrupt*), dans son commerce ou dans ses affaires, avec le consentement du véritable propriétaire », seront divisés entre ses créanciers. Malgré cela, dans notre cas, si les documents sont dans les mains du client, la banque ne verra pas cependant cette propriété divisée entre les créanciers en raison de la clause ci-dessus.

Les autres clauses donnent plein pouvoir au banquier, si les circonstances le rendent nécessaire, d'assurer les marchandises contre le feu et les risques de mer.

Au cas où le banquier ne serait pas payé de tout ou de partie de l'avance faite, si le fret reste impayé, le banquier est autorisé à vendre tout ou partie des marchandises suivant qu'il est nécessaire, pour liquider le montant de ce qu'il a avancé. Si les produits de la vente sont insuffisants pour payer le montant, la banque a le pouvoir de tirer des effets

(1) *Traduction* : Ces marchandises étant à partir de cette date en dehors de mon ordre et de ma disposition.

(2) V. plus loin le par. 38, c, à propos du *Trust Receipt*.

pour la partie manquante sur celui qui a signé la *general letter of hypothecation*.

La banque, on le voit, cherche à multiplier les clauses pour être bien sûre que rien ne lui échappe et que, quelles que soient les circonstances, elle puisse être remboursée de ses avances.

Bien que notre institution soit très usitée dans la pratique bancaire, la jurisprudence des Cours anglaises est peu étendue à son sujet.

Le cas *Latham v. Chartered Bank of India* (1) nous montre un exemple de *letter of hypothecation* et définit l'étendue de la garantie qu'elle confère à la banque. Un vendeur ayant consigné des marchandises à un marchand en Angleterre tira sur lui un effet qu'il vendit à une banque en lui remettant les connaissements et la police d'assurance se rapportant à ces marchandises, ainsi qu'une *letter of hypothecation* signée par lui. Cette lettre indiquait que les documents qui avaient été remis à la banque au moment de la vente des effets devaient être considérés comme garantie pour le paiement des effets. La banque était autorisée, au cas de défaut à la présentation ou au paiement à l'échéance, à vendre les marchandises et à se payer sur le produit de la vente. Il fut jugé qu'étant donné les termes de la lettre, elle ne garantissait que l'opération indiquée dans la *letter of hypothecation* et pour laquelle elle avait été créée.

En second lieu, la *letter of hypothecation* fut consi-

(1) 1874, L. R. 17, Eq. 205.

dérée comme n'ayant pas besoin d'être enregistrée comme un *bill of sale* suivant la loi de 1854 dans le cas *North Western Bank ex parte re Slee* (1). On peut se demander en effet s'il faut considérer la *letter of hypothecation*, comme un *bill of sale* au sens de l'Act de 1854 devant être enregistré comme tel, ou bien si on peut la considérer comme tombant sous l'exception de la section 4 du *Bill of Sale Act* de 1878 (2) qui considère qu'on n'a pas à enregistrer tout document utilisé dans le cours ordinaire des affaires comme preuve de la possession ou du contrôle des marchandises.

Les tribunaux anglais ont jugé avec raison que ce document n'avait pas besoin d'être enregistré. On conçoit les difficultés pratiques que l'on rencontrerait si on admettait la solution contraire (3).

Une fois que le banquier a accepté les traites de l'importateur, il se trouve en possession des documents qu'il a détachés au moment de l'acceptation de la traite. Il se trouve avoir fait une avance à son client (l'importateur) contre des marchandises. A ce moment plusieurs hypothèses peuvent se présenter.

(1) L. R. 1867. 15. Eq. 69.

(2) V. la section 4 du *Bill of Sale of Sale Act* de 1878 au chapitre du *Trust receipt*.

(3) En droit français il n'existe rien de semblable à la *general letter of hypothecation*. La banque possède les droits de gage que lui donne le connaissement. Si l'acheteur se refuse à toute réalisation amiable, la banque procède à une vente judiciaire. En effet, le droit de gage de la banque repose sur la possession des marchandises qu'elle exerce par l'intermédiaire du capitaine.

A) *Première hypothèse : Les marchandises sont encore en mer ou à bord du navire.* — Le client rembourse la banque de son avance et il obtient délivrance des documents. Le cycle est alors terminé, le client en possession des documents peut obtenir ses marchandises, les vendre, les usiner comme il lui plaira.

B) *Seconde hypothèse : Les marchandises sont arrivées au port.* — Le client n'a pas encore remboursé la banque de ses avances. La banque va entreposer les marchandises à son nom. Elle recevra en échange un récépissé d'entrepôt et les marchandises ne pourront être délivrées aux acheteurs qu'en vertu d'un *delivery order* du banquier. Nous savons en effet que cet emploi du *delivery order* est spécial à l'Angleterre. Mlle Jack dit à ce propos (1) : « C'est en Angleterre que nous rencontrons le plus grand nombre de *delivery orders* adressés à des magasins en gros ou entreprises de dépôt, « *warehousemen* » ou docks. Dans l'échelle des agents qui ont à s'occuper des marchandises transportées par mer, ceux-ci sont les derniers à intervenir, et ceux que le transport maritime lui-même concerne le moins ; c'est en effet après son déchargement que la marchandise est emmagasinée et placée sous leur garde, de sorte que ce genre de *delivery order* anglais correspondrait plutôt à nos ordres de livraison et filières. En Angleterre même certains auteurs semblent les distinguer sous le

(1) A. Jack, *Delivery order*, n° 89, p. 107.

nom de *warehouse's delivery orders*, des *delivery orders* maritimes ou *ship's delivery orders*.

C) Enfin dernière hypothèse : Les marchandises sont arrivées au port, mais la banque ne les prendra pas. — Du point de vue des affaires il est souvent prudent d'accorder au client importateur la disposition des marchandises ; pour cela le banquier permettra au client d'avoir la possession du connaissement et de prendre la délivrance des marchandises contre la remise du connaissement, l'importateur signe un *trust receipt* ou *letter of trust*. Il est souvent utile de donner la possession des marchandises à l'importateur, qui est la personne la mieux qualifiée pour les vendre. Ce n'est pas sans risques cependant, car la protection apportée par ce *trust receipt* est plutôt faible, vis-à-vis des agissements frauduleux de l'importateur, d'autant qu'il n'y a aucun recours contre l'acheteur qui n'a pas eu connaissance de ladite lettre de Trust. Il faut donc que le banquier ait une confiance absolue en son client. Nous voyons encore ici un exemple du caractère anglais dans les affaires, qui ne craint pas de donner beaucoup de facilités aux clients connus dont le crédit est irréprochable.

*
* * *

Il existe un financement spécial du commerce de laine en Australie, en Afrique du Sud et en Nouvelle-Zélande qui permet au vendeur de se procurer des fonds avant que ses marchandises ne

soient embarquées, c'est-à-dire avant d'avoir reçu un connaissement. La presque totalité des laines qui se vendent en Australie et en Nouvelle-Zélande font l'objet d'adjudications publiques qui ont lieu dans certains centres à intervalles réguliers ; après la vente, la laine doit être payée avant la livraison dans un délai de quinzaine. Ce système est connu sous le nom de *red clause* (clause rouge), ainsi nommée parce qu'elle était ordinairement imprimée en rouge pour être remarquée (1).

Cette *red clause* garantit la banque des responsabilités qu'elle pourrait encourir, lorsqu'elle fait des avances, dans le temps compris entre le moment où la laine, qu'un négociant australien expédie à l'étranger, quitte son magasin, jusqu'au moment où ces marchandises sont embarquées sur un navire. Le vendeur de laine peut en effet être à court d'argent et désirer recevoir un paiement en acompte avant que les balles de laine ne soient à bord du navire ; or, il ne peut pas obtenir un connaissement avant ce moment, mais dès qu'il est en possession de ce document, il peut tirer un effet et le faire escompter contre remise des documents par la banque que son acheteur lui a indiquée. C'est donc pour garantir la banque pendant le court espace de temps compris entre l'expédition des balles de laine du domicile du vendeur jusqu'à l'embarquement à bord d'un navire de commerce que la clause est usitée.

(1) V. Herries, *Overseas commercial credit*. Journ. Inst. of Bankers, XLVI, p. 79.

Il est évident que si le marchand australien a reçu une avance, grâce à la *red clause*, il faudra déduire l'avance qu'il a reçue du montant des effets qu'il tirera en vertu de la lettre de crédit.

La *red clause* peut être de deux types différents :

1^o Dans le premier type la clause est ainsi rédigée :
Against nothing more than the accredited receipt or Cheque (1).

Dans ce cas, le montant de l'avance est déduit du montant de l'effet, quand il est présenté avec les documents à l'escompte par le bénéficiaire de la lettre de crédit.

2^o Ou bien la *red clause* peut être ainsi rédigée :
Against surrender of a warehouse receipt, representing wool under lock an key (2).

La question est plus compliquée dans ce second cas, la banque conserve le reçu de l'entrepôt comme garantie de son avance, jusqu'à ce que les balles aient été embarquées et, comme précédemment, l'avance est déduite du montant de l'effet quand celui-ci est escompté à la banque par le négociant australien.

La *red clause* a rendu et rend encore des services énormes, puisqu'elle permet au négociant de recevoir une avance sans garantie adjointe (*collateral security*). La pratique de la *red clause* a permis le financement d'un grand nombre d'exportations

(1) Traduction : Contre le reçu accrédité ou chèque.

(2) Traduction : Contre remise d'un reçu d'entrepôt indiquant que la laine est sous clé et verrou.

d'Australie, qui sans elle auraient été impossibles.

Voici un exemple complet de *red clause* :

As may have to pay for and incur expenses in connection with before shipment, and therefore before he/they can lodge the Bills of Lading of such with you, I/we authorise your Office to grant advances by way of overdraft or otherwise to to the extent of £ say current at any one time in anticipation of the negotiation of drafts, such advances to be treated as being part of the above-mentioned sum of £ and as being repayable by the proceeds of such drafts when negotiated. It is distinctly understood that you are not to be responsible for the application of the moneys so advanced, and in the event and in consideration of your Office making such advances, I/we hereby undertake to repay you on demand any sum or sums owing to you by the said in respect of such advances, and for this purpose the statement of account of your Office shall be regarded as conclusive proof of indebtedness.

Yours faithfully (1).

(1) *Traduction* : Comme..... peut avoir à payer et faire des frais en raison de..... avant embarquement et avant de pouvoir déposer les connaissements de la dite..... chez vous, nous autorisons votre agence de..... à permettre des avances au moyen de découvert de crédit ou autrement à..... pour le montant de..... je dis..... courant à tout moment en anticipation de la négociation des effets, lesdites avances seront considérées comme étant une partie de la somme mentionnée plus haut de..... et étant remboursables sur le produit des effets quand ils seront négociés. Il est entendu que vous n'êtes pas responsable de l'emploi des bons ainsi avancés et au cas où votre agence de..... ferait de telles avances, je m'engage à vous rembourser sur demande toute somme qui vous sera due par eu égard aux avances et pour à cette fin, l'état de compte de votre agence de..... sera regardé comme une preuve concluante des dettes de.....

*
* *

Historique. — Maintenant que nous connaissons le crédit documentaire, ou tout au moins la façon dont il se déroule en pratique, nous pouvons nous risquer à émettre quelques hypothèses sur son origine et essayer ensuite de voir comment les auteurs se sont efforcés de le définir.

Nous avons vu dans notre introduction comment Londres est devenu le marché d'acceptation du monde entier, en raison du développement de son commerce et de la confiance mondiale en sa monnaie.

M. O' Hara, directeur du service des effets à la Banque fédérale de réserve de New-York, nous montre comment le crédit d'acceptation est né (1). Au début du siècle dernier, les gros importateurs anglais dont les noms étaient connus avaient beaucoup de crédit à l'étranger et les exportateurs étrangers tiraient volontiers sur eux des traites en livres sterling, pour opérer le recouvrement du prix des marchandises. Mais les plus petits commerçants qui ne jouissaient pas du même crédit, s'ils pouvaient demander à leurs vendeurs de tirer des traites sur eux, voyaient les banquiers étrangers les escompter à des taux très onéreux. Aussi leur était-il difficile d'obtenir des vendeurs qu'ils consentissent à un règlement par traite. Ils eurent recours

(1) *Banker's magazine*, 1922, janvier.

à des banques plus importantes spécialisées dans les affaires d'importation et demandèrent aux vendeurs de se couvrir par des effets sur celles-ci ; ces banques se montrèrent d'autant plus disposées à fournir ainsi la garantie de leur acceptation qu'elles prélevaient une commission sur ce genre d'opérations. Ces promesses d'acceptations plus ou moins explicites semblent être à l'origine des acceptations, d'après M. Legal (1). C'est ce caractère de promesse assez vague qui explique la nécessité où ont été les exportateurs de demander que le crédit soit confirmé. L'engagement du banquier était alors constaté au moyen d'une lettre de crédit par laquelle il autorisait le vendeur à émettre sur lui une ou plusieurs traites qu'il promettait d'accepter. On considérait cette promesse d'acceptation comme équivalente à une acceptation, tout au moins en ce que le banquier n'était plus en droit de la révoquer dès que celui à qui elle était adressée avait agi en conséquence.

Malgré cette explication qui se conçoit aisément, étant donné le rôle joué à l'heure actuelle par les banques dans le crédit documentaire, il est préférable à mon avis de se rallier à l'opinion d'un certain nombre d'auteurs qui considèrent les lettres de crédit commerciales comme une adaptation d'une autre catégorie de lettres de crédits plus anciennes : celles que l'on pourrait appeler les lettres de crédit de voyageurs (*travellers letters of credit*),

(1) Alfred Legal, *Le crédit confirmé en pays étranger*, p. 41.

en usage dès le moyen âge et qu'ont décrites plus tard Savary et Pothier (1). Les fonctions de ces deux titres sont évidemment différentes : par la lettre de crédit de voyageurs, un banquier cherche à accréditer un client auprès de son correspondant en vue de lui permettre au cours d'un déplacement de se procurer les fonds dont il pourrait avoir besoin pour ses dépenses journalières (2), les autres ont pour objet de financer le commerce d'importation (3). D'après M. Legal, la lettre de crédit pour le commerce dérive cependant de la première et semble avoir été importée du continent (4). Il semble même que les Cours anglaises et américaines ne font pas de différence entre ces deux lettres de crédit.

D'ailleurs la définition donnée par les auteurs anglais est la même pour la lettre de crédit de voyageurs et pour la lettre commerciale de crédit (5). Il semble donc tout naturel que la lettre de crédit de voyageurs se soit adaptée à une fonction commerciale. Il en existe un exemple un peu spécial. M. Legal (6) cite le cas d'une espèce jugée par la Cour d'appel de Liège (20 juin 1839) (7). Un sieur

(1) Legal, *op. cit.*, p. 42 ; Folco, *Credito confirmato*, p. 9.

(2) Spalding, *op. cit.*, p. 12.

(3) Spalding, *op. cit.*, p. 42.

(4) Legal, p. 43. Opinion à laquelle se rallie Folco, *op. cit.*, p. 10.

(5) Chalmers, *On Bills of Exchange*, p. 212.

(6) Legal, *op. cit.*, p. 44.

(7) Dalloz, *Jurisprudence générale, Effets de commerce*, n° 942, en note.

Guillemard s'était fait concéder l'entreprise de la construction de l'église de Virton. Ayant eu besoin, pour la couverture de cette église, de fournitures de zinc et n'étant pas connu sur la place de Liège où il comptait se procurer cette marchandise, il demanda au conseil municipal de Virton d'émettre à son profit une lettre de crédit, et cette lettre fut souscrite par plusieurs membres du conseil ; ils s'engageaient à payer le prix de la marchandise sur le vu des factures à celui qui en ferait la fourniture. La Cour de Liège décida qu'un tel engagement était valable et que les signataires étaient personnellement tenus au paiement du prix.

Quoi qu'il en soit, les auteurs anglais (1) admettent unanimement la définition de Story (2) de la lettre de crédit. C'est une lettre par laquelle une personne invite une autre personne (ordinairement un marchand ou un banquier), ou d'autres personnes, à avancer de l'argent ou à faire crédit à une tierce personne désignée, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée et promet qu'elle remboursera cette même somme à la personne qui en fera l'avance, ou acceptera des traites tirées sur elle-même pour la même somme » (3).

(1) Smith, *Mercantile Law*, p. 300 ; Emanuel, *Banking Law Practice*, p. 137 ; Chalmers, *On Bills of Exchange*, p. 211.

(2) Story, *On Bills*, § 459.

(3) Byles, *On Bills*, définit ainsi la lettre de crédit : c'est une demande d'honorer les effets d'une personne à qui la lettre est donnée.

Le but de notre instrument est, nous le voyons par cette définition, de procurer du crédit à une tierce personne. Au cas de la lettre de crédit de voyageurs, l'avance est une avance contre de l'argent; au cas de lettre commerciale de crédit, l'avance est réalisée contre la remise des marchandises dont le vendeur consent à se dessaisir en acceptant un paiement différé.

*
* *

Nous avons jusqu'ici parlé du crédit documentaire ou *documentary credit* (1), par lequel un banquier promet de payer ou d'accepter les effets d'un tireur exportateur à condition que celui-ci lui dépose en gage des documents représentant les marchandises exportées : ces marchandises sont la garantie contre laquelle le banquier accepte les effets tirés sur lui. Nous avons vu que le crédit pouvait présenter plusieurs modalités : il peut être une promesse irrévocable, on l'appelle crédit confirmé, ou une promesse révocable, c'est le crédit non confirmé.

Le crédit confirmé constitue une promesse du banquier d'honorer les effets présentés par le client, pourvu que le montant du crédit ouvert ne soit pas dépassé et que les effets soient tirés pendant le temps prescrit. Le crédit non confirmé est un avis

(1) Nous verrons un peu plus loin que Spalding, dans son livre *Bankers credit* et dans son *Dictionary of World's currencies*, entend ce terme dans un tout autre sens.

qui autorise le vendeur à tirer des effets sur le banquier, mais celui-ci ne garantit pas qu'il les paiera ou les acceptera, ce crédit peut être annulé à tout moment par le banquier s'il a de mauvaises nouvelles sur la solvabilité du client importateur. Nous verrons plus en détail la distinction et les formes de ce crédit.

Mais ces formes de crédits sont proprement documentaires, c'est-à-dire que le banquier ouvre un crédit, mais il se garantit de son acceptation en conservant pendant tout le temps du crédit les documents représentant les marchandises. Si le client ne le rembourse pas, il peut toujours vendre la marchandise et il se paiera sur le montant de la vente ; cependant il peut arriver que les marchandises aient baissé de prix depuis l'ouverture du crédit, avant le moment où le banquier veut les réaliser, c'est d'ailleurs dans ces cas-là que les clients peu scrupuleux refuseront, en pratique, de s'acquitter de leurs dettes. Si la banque a eu la précaution de faire signer une *general letter of hypothecation*, elle peut tirer des effets pour le surplus, comme nous l'avons vu plus haut, pour couvrir le montant du crédit, les frais de commission et au besoin le contrat d'affrètement. Evidemment ce n'est qu'après avoir payé les effets et en cas de défaut du client et après notification que le banquier peut réaliser les marchandises, mais on est unanime à lui reconnaître ce droit (1).

(1) Spalding, *Bankers Credit*, p. 101.

Un tel crédit doit être distingué du *clean* ou *open credit*. Un *clean credit*, dit M. Gutteridge, est un crédit dans lequel les effets sont tirés sans qu'aucun document de propriété ne lui soit attaché. Ces crédits sont émis souvent par des banquiers et correspondent en fait à des embarquements de marchandises ; fréquemment aussi ils sont utilisés pour couvrir des spéculations ou l'envoi de fonds pour un but qui n'est pas l'achat ou la vente de marchandises.

* * *

Mais il est surtout une sorte d'opération avec laquelle il faut éviter de confondre notre *documentary credit*, c'est l'*authority to purchase*, appelé quelquefois *documentary credit* (1). Il faut, à mon avis, éviter cette terminologie, car il est dangereux d'appeler du même nom deux objets différents, cela ne peut que produire des confusions. De plus le terme crédit est impropre, car, nous allons le voir, il n'y a pas ici de crédit à proprement parler.

Cette *authority to purchase* (pouvoir d'achat), comme nous allons la nommer, est fort utilisée, et nous pourrions dire presque uniquement, avec les pays d'Extrême-Orient (Far East) : l'Inde et la Chine tout particulièrement, car les facilités

(1) Spalding, *Dictionary of World's currencies and Foreign Exchange* au mot *Documentary Credit* et *Bankers Credit*, p. 82.

bancaires ont été jusque très récemment très limitées dans ces pays.

Comment l'opération se présente-t-elle en pratique ? Comme dans le cas de crédit documentaire, il y a à la base de l'opération un achat de marchandises d'un importateur à un exportateur. Comme la transaction n'est pas financée par une lettre de crédit, l'exportateur ne peut tirer des effets sur une banque, mais il doit les tirer sur l'importateur lui-même. L'importateur, en avisant l'exportateur des termes de la vente, l'invite à tirer des effets sur lui. Cette lettre se nomme généralement *authority to draw*. Il peut cependant être difficile à l'exportateur de trouver une banque qui désire acheter ses effets ; c'est précisément pour cette raison que la lettre de crédit a été créée. Au lieu de l'employer pour faciliter à l'exportateur la vente de ses effets, l'importateur demande à une banque de son pays d'arranger la négociation des effets de l'exportateur qu'il a autorisé à tirer sur lui, par une succursale ou un correspondant qui se trouve près de l'exportateur. Comme nous le voyons, il n'y a aucune promesse par la banque d'être le tiré, elle ne promet pas qu'elle donnera son acceptation, on lui demande simplement d'acheter les effets. L'exportateur est averti du moyen de financement, qu'il accepte ou rejette, dans l'*authority to draw*. La lettre envoyée par l'importateur à sa banque pour lui demander les effets s'appelle une *authority* ou *letter of instruction*. Il assure en même temps sa banque qu'il fournira les fonds nécessaires pour le paiement et qu'il

remboursera la banque de ses services. Voici la formule usitée :

These Forms must be filled in in Triplicate.
Documentary Credit.

Formule I

L. O. No.....

(Full Address).....

(Date).....19.....

To the Manager of The X. Y. Z. BANK.

Dear Sir,

Being desirous of opening a Documentary Credit with your Bank in favor of M..... for the sum of to be availed of by his/their Draft or Drafts on me/us at usance after sight, accompanied by Shipping Documents purporting to represent the following Merchandise, viz. :—

.....
and in consideration of such Draft or Drafts being negotiated by your Bank at I/we hereby engage duly to accept and pay the same at maturity, provided they shall not exceed in the aggregate the sum of..... as aforesaid, and provided such Draft or Drafts be so negotiated within..... calendar months from the date hereof, and I/we authorize you to hold the above documents as against payment of such Draft or Drafts.

Marine Insurance is to be effected by the drawers, as customary, but in the event of Marine Insurance Policies not accompanying the said Draft or Drafts, I/we further engage that Marine Insurance shall be effected on the shipments to the full value thereof; such Insurance to be made available for your benefit by deposit with you of the Policies or otherwise, to your satisfaction, and in case of default you are at liberty to effect Insurance the-

rean, and I/we engage to repay you the premiums and expenses connected therewith.

War Risk Insurance will be effected by

Yours faithfully (1).

On confond quelquefois cette lettre avec l'*authority to purchase* ; c'est cependant un instrument

(1) Traduction de la formule 1 :

Cette formule doit être remplie en triple exemplaire.

(Crédit Documentaire).

L. O. N°.....

Adresse complète.....

Date.....

au Directeur de la Banque X. Y. Z.

Cher Monsieur,

Je suis désireux d'ouvrir un Crédit documentaire avec votre banque en faveur de..... Pour la somme de..... valable par ses effets sur moi à usance..... de vue accompagnés par les documents représentant les marchandises suivantes.....

En contre-partie de ce que ces effets seront négociés par votre banque à..... je m'engage à accepter et payer ces effets à échéance pourvu qu'ils n'excèdent pas en tout la somme de..... comme prévu, et pourvu que les effets soient négociés dans..... mais de la date indiquée, je vous autorise à tenir les documents contre paiement d'un tel effet.

L'assurance maritime sera effectuée par les tireurs comme de coutume, mais au cas où une Police d'assurance maritime n'accompagnerait pas les dits effets, je m'engage à ce que l'assurance maritime soit effectuée sur l'embarquement pour sa pleine valeur, la dite assurance sera rendue valable à votre profit par le dépôt des polices ou autrement à votre gré, et au cas de défaut vous avez la liberté d'effectuer l'assurance indiquée et je m'engage à vous rembourser les primes que vous aurez payées.

L'assurance contre les risques de guerre sera effectuée par

Très sincèrement.

séparé, et il pourrait être appelé *letter of guarantee*. La banque avertit ensuite une de ses succursales ou un correspondant d'avoir à négocier les effets tirés par l'exportateur sur l'importateur.

Comme au cas de lettre de crédit, cette demande est câblée au correspondant, tandis qu'une lettre est immédiatement envoyée avec les détails complets. La banque correspondante émet ensuite une lettre au bénéficiaire, dans laquelle elle l'avertit qu'elle a reçu l'instruction d'acheter les effets qu'il tirera sur l'importateur pour un montant n'excédant pas une somme donnée. Cette lettre est la véritable autorisation appelée *authority to negotiate* ou *advice of authority to purchase*. Voici la formule usitée :

Formule II

The X. Y. Z. BANK

.....193.

Dear Sir/s,

We beg to inform you that we are instructed by the Manager of our Branch at..... to negotiate, as offered, your Bills drawn at on to the extent of not exceeding for Invoice cost of shipped to that Port.

The Bills must be accompanied by full sets of Bills of Lading, made out to the order of the Shippers, for account of the Consignee, and be duly endorsed by the said Shippers, also marked by the Shipping Company « freight paid », together with Invoices and Policies of Insurance for Marine and War Risks, all duly hypothecated to the Bank against payment of the Bills.

Please note that this is not to be considered as being

a Bank Credit and does not relieve you from the liability usually attaching to the Drawer of a Bill of Exchange, also that although it is considered to be open for months from it may be cancelled by us upon giving you notice.

Bills drawn under the above-mentioned instructions must be plainly marked « D/C » and must be accompanied by a letter quoting this reference number.

Postage Charge at the rate of 2/- per Bill upon each Documentary Bill under £100 will be deducted by us when making payment.

..
..

Yours faithfully,

.....
Manager (1).

(1) *Traduction de la formule II :*

Cher Monsieur,

Nous vous informons que nous sommes avertis par le Directeur de votre succursale à..... de négociier, quand ils seront offerts vos..... effets tirés à..... sur..... pour un montant n'excédant pas..... pour..... prix de facture..... embarqué à ce port.

Les effets seront accompagnés par un jeu complet de connaissements faits à l'ordre des chargeurs pour le compte des consignataires et seront endossés par les chargeurs, marqués par la compagnie « fret payé » avec les factures et polices d'assurances pour des risques de mer et de guerre, dûment hypothéqués à la banque contre paiement des traites.

Il ne faut pas considérer ceci comme un crédit de banque et il ne vous relève pas des responsabilités attachées au tireur d'une lettre de change, et bien qu'il soit ouvert pour..... mois depuis il peut être annulé par nous après notification.

Les effets tirés sous les instructions mentionnées devront être marqués de façon évidente..... et seront accompagnés par une lettre portant ce numéro.

Les frais de poste, au taux de 2 schillings par effet pour chaque

L'*authority* n'est pas ordinairement envoyée par la banque émettrice au bénéficiaire, mais est plus fréquemment transmise par une banque qui la notifie.

Quand la banque de l'importateur avertit sa succursale ou son correspondant d'acheter les effets, on ne lui donne pas un ordre direct de négocier les effets ; la formule est souvent celle-ci : « You *may* purchase the bills of so and so », et non « you *must* » (1). On laisse ainsi à la banque plus de liberté. Celle-ci n'a aucune obligation d'acheter ou de faire des avances. D'ailleurs, pour se réserver ce droit, les banques qui ouvrent un crédit adressent des limitations telles que « Please note that this is not to be considered as a bank credit, and our advancing on or purchasing the bills, does not absolve you from the ordinary liabilities attaching to the dower of a bill of exchange (2) ». Ou encore « this credit is merely a guidance for you in preparing your documents for negociation and is not to be considered as a bank credit (3) ». Si l'importateur accepte

effet documentaire, en dessous de 100 livres, seront déduits par nous quand nous ferons le paiement.

Très sincèrement.

(1) Vous *pouvez* acheter les effets de tel et tel et non vous *devez*...

(2) *Traduction* : Notez que ceci ne doit pas être considéré comme un crédit de banque, et le fait d'avancer des fonds sur les effets ou de les acheter ne vous retire pas les responsabilités ordinaires attachées à un tireur de lettre de change.

(3) *Traduction* : Ce crédit est simplement un guide pour vous pour préparer les documents pour la négociation et ne peut être considéré comme un crédit de banque.

dé telles clauses, il ne pourra se plaindre si par la suite l'*authority* est annulée, bien qu'il faille considérer que le banquier n'annulera le crédit que s'il y est obligé par l'importateur sous l'autorité de qui le crédit a été ouvert. Par exemple l'importateur a constaté la mauvaise qualité des marchandises et a refusé de payer.

Comme nous le voyons, l'exportateur est toujours le tireur de la lettre, mais le tiré est l'importateur et la banque n'est que l'acheteur de l'effet et comme telle, elle a tous les recours qui lui sont donnés par la loi sur la lettre de change contre ces deux parties (1). De plus elle possède les documents, c'est-à-dire une sécurité supplémentaire.

Notre *authority to purchase* ne se présente pas toujours de la même façon, c'est-à-dire comme une promesse révocable, mais comme la lettre de crédit, elle peut quelquefois être irrévocable et être confirmée par la banque qui notifie à l'exportateur. Dans ce cas, il faut lui attribuer la même force qu'à une lettre de crédit, car elle constitue l'obligation directe de la banque négociante et émettrice.

Il est intéressant pour terminer de comparer l'*authority to purchase* à la lettre de crédit.

(1) Bill of Exchange Act, 1882 (*Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 298). Art. 38 : Les droits et pouvoirs du détenteur sont : 1^o le pouvoir en vertu de la lettre poursuivie en son propre nom ; 2^o s'il est détenteur régulier, de détenir la lettre affranchie de tous vices de titre des parties le précédant, aussi bien que de tous les moyens de défense que ces parties pourraient invoquer entre elles et d'en pouvoir exiger le paiement de tous ceux qui sont liés par la lettre de change.

La fonction de ces instruments est la même, car ils servent tous deux à financer les transactions entre l'importateur et l'exportateur.

Dans le financement d'un embarquement au moyen d'une lettre de crédit et au moyen d'une *authority to purchase*, il est nécessaire que l'importateur signe une *letter of guarantee* à la banque émettrice. Au cas où l'importateur aurait déjà signé une *general letter of hypothecation*, elle vaudrait aussi bien pour les effets que la banque a pu acheter et pour ceux qu'elle a acceptés sous une lettre de crédit.

Dans l'*authority to purchase*, comme dans la lettre de crédit, la banque émettrice notifie l'avis à sa succursale intéressée ou à son correspondant.

Mais à côté de ces ressemblances de but et de forme, il existe certaines différences.

La lettre de crédit est utilisée pour financer le commerce avec tous les pays, l'*authority* est appliquée seulement au commerce de l'Orient, Far East, Chine et Inde.

La lettre de crédit peut être montrée à tout correspondant, mais l'*authority* a l'occasion d'être utilisée seulement avec une succursale de la banque.

La lettre de crédit est ordinairement irrévocable, l'*authority* est le plus souvent révocable.

L'*authority*, et c'est le point le plus important, n'est pas la preuve d'un crédit de banque. Tandis que la lettre de crédit place le poids du financement de la transaction sur la banque, l'*authority* place cette obligation sur l'importateur lui-même.

Quelquefois les banques appellent l'*authority to purchase* une lettre de crédit non confirmé. On voit de suite à quelles difficultés on peut arriver, si derrière ces termes se masquent des opérations différentes. Aussi il est de tendance parmi les banques, qui financent presque uniquement le commerce avec l'Orient, de n'émettre que deux sortes d'instruments, afin précisément d'éviter les confusions : une *lettre de crédit irrévocable* et une *authority to purchase révocable*, de telle sorte que les termes révocables et irrévocables ne peuvent qualifier chacun qu'une seule opération ; on évite ainsi des ambiguïtés et des malentendus.

CHAPITRE II

LES DOCUMENTS

I. — *Etude des documents.*

Nous ne prétendons pas étudier ici en détail le connaissement, la police d'assurance, la facture et les documents mineurs. Nous avons simplement l'intention d'étudier les grandes lignes de ces institutions afin d'en saisir plus facilement les rapports avec le crédit documentaire.

Nous avons vu que la lettre de crédit indique les documents qui doivent être présentés au banquier. Ceux qui sont présentés le plus fréquemment sont le connaissement, la police d'assurance et la facture.

Le connaissement (Bill of Lading).

Le connaissement est une reconnaissance écrite des marchandises par le capitaine (art. 222, Code de commerce français).

Le droit anglais, malgré la loi de 1855, se rapporte souvent à la pratique maritime. Blackburn (1), dans

(1) Définition citée par Stephen, *Commentaires*, III, p. 353.

son ouvrage sur la vente, dit : « Le connaissement est un écrit signé du nom de l'armateur du navire sur lequel les marchandises doivent être transportées reconnaissant la réception de ces marchandises, ainsi que l'engagement de les livrer à la fin du voyage (sous telles conditions qui peuvent être invoquées) (1).

Le connaissement joue donc le triple rôle : 1^o de document de propriété, 2^o de reçu de marchandises, 3^o de preuve du contrat de transport.

Le connaissement représente la marchandise pour laquelle il a été signé et le porteur de cette pièce pourra obtenir délivrance des marchandises à leur arrivée au port d'embarquement. Si donc une personne se trouve en possession de ce connaissement, elle se trouvera en possession par là même des marchandises.

Le capitaine en signant le connaissement recon-

(1) Sur le connaissement, voir en droit français : Ripert, *Droit maritime*, 3^e éd., t. II, p. 391, n^o 1431 ; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. I, 5^e éd., p. 594, n^o 695 ; Danjon, *Droit commercial*, 2^e éd., t. II, p. 557, n^o 776 ; Verneaux, *Du connaissement* (1887) ; Bosset, *Du connaissement* (1889) ; Dithurbide, *Du connaissement* (1892) ; D'Hooghe, *Du connaissement* (1897) ; Tallavignes d'Angles, *La responsabilité dans les connaissements* (1908) ; Regimbeau, *Le connaissement, nature juridique et fonctions*, 1924 ; Perroud, *Du connaissement* (*Annales du droit commercial*, 1906, t. 20).

En droit anglais ; Smith, *Mercantile Law*, p. 330 ; Halsbury, t. 26, p. 144 ; Corver, *Carriage by Sea* ; Abbat, *On Shipping*, 5^e éd.

V. pour l'application de la nouvelle loi sur les connaissements *Lloyd's List and Shipping Gazette*, 6 août 1924.

naît par là avoir reçu à son bord les marchandises. Nous verrons plus loin qu'il existe une variété de connaissement où les marchandises n'ont pas été reçues à bord, mais à quai en bon ordre apparent (in apparent good order and condition).

L'armateur s'oblige en outre à transporter les marchandises sans accident sous réserve des limitations indiquées au port indiqué.

Forme : Le connaissement est le plus souvent un imprimé indiquant que les marchandises ont été reçues à bord de tel navire dont telle personne est le capitaine.

Le droit anglais admet qu'il y ait au moins trois exemplaires : un pour le chargeur, un pour le capitaine et un ou plusieurs pour le destinataire (1). Le Code de commerce français exige quatre exemplaires (2).

Enfin le connaissement est timbré en France à 14 fr. 40 et à six pence en Angleterre.

Enonciations du connaissement. — L'article 281 du Code de commerce français est ainsi conçu : « Le connaissement doit exprimer la nature et la

(1) Stephen, *op. cit.*, p. 354.

(2) Un pour le chargeur, un pour le capitaine, un pour le destinataire, un pour l'armateur. M. Ripert (*Droit maritime*, t. II, p. 393) considère cette disposition légale comme abrogée par désuétude et admet que deux exemplaires sont suffisants : l'un pour le capitaine, l'autre pour le chargeur. Le projet français de révision du Code de commerce de 1919 admet que le connaissement doit être fait en trois originaux.

quantité ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter. Il indique le nom du chargeur, le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite, le nom et le domicile du capitaine, le nom et le tonnage du navire, le lieu du départ et celui de destination. Il énonce le prix du fret, il présente en marge des marques et numéros des objets à transporter ». Quant au droit anglais, le Carriage of good by sea Act de 1924, art. 3, par. 3 (1) indique que le connaissement émis doit mentionner des marques qui permettront d'identifier les marchandises, à condition que ces marques soient imprimées sur les dites marchandises, le nombre de sacs, la quantité, le poids, l'apparence et condition des dites marchandises. Cette énumération est moins complète que celle de notre Code de commerce. De façon générale il faut admettre que les mentions nécessaires en pratique au connaissement peuvent être ainsi groupées en droit anglais :

Le nom des parties qui participent au contrat, c'est-à-dire le nom du chargeur qui remet les marchandises, le nom de l'armateur et du capitaine qui transporte les marchandises, le nom du destinataire qui doit recevoir les marchandises. Dans le connaissement à ordre ou au porteur, par la force des choses, ce dernier n'est pas désigné d'une façon nominale.

La désignation des marchandises : Afin que le destinataire puisse réclamer les marchandises qui

(1) Ch. 22, 14 et 15 Geo 5.

lui sont destinées, elles doivent être clairement décrites par leurs marques, poids, quantités.

Le nom et le tonnage du navire doivent être indiqués, à moins que le connaissement ne soit reçu pour embarquement, c'est le *Received for shipment Bill of Lading*, comme nous le verrons tout à l'heure.

Le voyage maritime : La direction et le chemin que doit prendre le navire doivent être en outre clairement indiqués, sauf si certains ports d'ordre sont spécifiés ; dans ce cas les navires reçoivent de là l'indication de leur destination définitive.

Le prix du fret : Souvent la somme payable pourra être indiquée simplement.

La signature du chargeur et du capitaine : Le capitaine s'engage ainsi à remplir les obligations qui naissent du contrat de transport. L'expéditeur possède alors une preuve du chargement. La signature du chargeur est également nécessaire, car il reconnaît ainsi les clauses qui sont insérées.

La date : D'après le Code de commerce français, le connaissement doit être fait dans les vingt-quatre heures du chargement. Aussi est-il indispensable que la date soit inscrite, bien que le Code ne l'exige pas. En Angleterre cette exigence de la date est également admise.

Diverses sortes de connaissements. — En droit français et en droit anglais le connaissement peut être à ordre, au porteur ou à personne dénommée. Dans les deux premiers cas, le capitaine ignore à qui il délivrera les marchandises.

Au cas de connaissance *au porteur*, lequel est d'ailleurs peu pratiqué, il est transmissible par simple tradition. C'est au porteur du connaissance que le capitaine délivrera les marchandises. Mais les risques sont grands parce que le capitaine ne peut vérifier si celui à qui il délivre les marchandises est le véritable destinataire.

Le connaissance peut être *à ordre* ; dans ce cas il peut comporter deux variétés qui résultent de son mode de transfert : le connaissance peut être *endossé en blanc*, il passe alors de main en main comme un connaissance au porteur. L'endossataire peut remplir le blanc à son gré et transformer ainsi le connaissance en un connaissance à personne dénommée.

Le connaissance peut en effet être *à personne dénommée*. Cette dernière sorte de connaissance est transmissible en droit français suivant les formes de l'article 1690 du Code civil, ce qui rend sinon impossible, du moins très rare la transmission.

La question de la négociabilité du connaissance à personne dénommée a été fort discutée en Angleterre ; il est bon d'en dire quelques mots.

Un connaissance à personne dénommée comporte naturellement le nom du bénéficiaire, suivi quelquefois des termes « *or to his assigns* » ; c'est sur ces mots que la question de négociabilité s'est posée, et la jurisprudence a admis que ce connaissance était, tantôt un connaissance à ordre, tantôt un connaissance à personne dénommée. En faveur de la première théorie, on peut dire que le terme

assignment signifie, comme le soutient Daniel, *cession civile*. Il faudrait cependant en élargir le sens et dire que *assign* signifie *ayant cause* ou substitué. L'article 8 du par. 4 de l'Act de 1882 sur la lettre de change qui peut être applicable ici dit que la lettre de change est à ordre lorsque ce mode de paiement est indiqué et qu'aucune mention n'en prohibe le transfert. De telle sorte que le connaissance délivrable « *to N or to his assigns* » doit en vertu de ce principe être déclaré négociable. C'est l'opinion exprimée dans le verdict de *Luckbarrow v. Masson* (1), déclarant que le connaissance créé à l'ordre d'un tiers ou de ses ayants cause est négociable en vertu de la coutume commerciale ; cependant la question ne va pas sans difficulté et Lord Blackburn, dans le cas *Sewel v. Burdick* (2), ne le considère pas comme négociable.

De façon générale, avec l'endossement se transmettent non seulement les marchandises transportées, mais les droits et les obligations de l'endosseur contre le capitaine.

Le connaissance dont nous venons de dire quelques mots est le connaissance embarqué : *Shipped Bill of Lading*. Le plus souvent ce connaissance est net (*clean*), c'est-à-dire qu'il énonce que les marchandises ont été embarquées en bon état et condition. Le capitaine est obligé de délivrer ses marchandises dans l'état où il les a reçues,

(1) 5, T. R. 863.

(2) 10 A. C., p. 98.

c'est-à-dire, en ce cas, en parfait état. Mais il existe d'autres variétés dont il est nécessaire de parler : le connaissement Reçu pour embarquement : *Received for shipment bill of lading*, et le connaissement direct : *Through of Bill Lading*.

Le *connaissement reçu pour embarquement* (1) diffère du connaissement embarqué en ce que dans ce dernier le capitaine reconnaît avoir reçu à son bord telle ou telle marchandise, il fait preuve du chargement ; le connaissement reçu pour embarquement *received for shipment* n'implique que la remise de la marchandise dans les magasins ou sur les quais de l'armateur. On conçoit qu'il peut être délivré bien avant le chargement et on peut en faire argent plus tôt. Le connaissement reçu pour embarquement était à l'origine utilisé pour les services de paquebots réguliers. Le chargeur déposait les marchandises sur les quais ou dans les docks du transporteur, sans souci du navire affecté au transport, puis on rédigeait ce connaissement lorsqu'une marchandise était reçue par l'armateur, avant l'arrivée du navire, au port de charge ou au port d'escale (2). Ce connaissement s'est développé dans des proportions considérables aux Etats-

(1) V. *Du connaissement reçu pour embarquement en droit anglais*, par Bisschop, t. 3, p. 12, *Revue de droit maritime comparé*, et *l'Avenir du connaissement pour embarquement*, par P. Lesueur et R. Lutendu, *id.*, t. 8, p. 12. — V. également sur le connaissement reçu pour embarquement, Gervais de Rouville.

(2) Ripert, *op. cit.*, II, 1441 *bis* ; Lyon-Caen et Renault, V, p. 616.

Unis au cours de la guerre. A ce moment, en effet, toutes les marchandises se concentraient dans les ports de l'Atlantique. Cependant le tonnage disponible n'était pas proportionné aux marchandises à transporter, les compagnies étaient dans l'impossibilité de garantir que les marchandises seraient embarquées à bord d'un bateau particulier. Au lieu du « Received on board of Steamer X » (1), il fallut substituer « Received for shipment on Steamer X or following Steamer » (2). Mais les retards, l'incertitude et les pertes qu'ils firent subir jetèrent le discrédit sur ces connaissements.

En 1920, les importateurs, ne voulant pas prendre les marchandises à n'importe quel prix, furent très heureux de faire remarquer que les connaissements *received for shipment* qu'ils recevaient n'étaient pas les documents qu'ils avaient demandés et déclarèrent ainsi refuser de recevoir comme valables les connaissements reçus pour embarquement.

Comparé au connaissement de marchandises embarquées, le connaissement reçu pour embarquement répond aux conditions essentielles d'un connaissement. Cependant le connaissement de marchandises embarquées contient le nom du navire qui transportera, ce qui n'est pas nécessaire dans le connaissement reçu pour embarquement, puisque la désignation du navire n'est pas de l'essence du

(1) *Traduction* : Reçu à bord du navire X.

(2) *Traduction* : Reçu pour embarquement sur le navire X ou sur le prochain bateau en partance.

contrat. Le connaissement reçu pour embarquement ne constate que la livraison des marchandises et non le chargement, comme le connaissement de marchandises embarquées.

Nous envisagerons plus loin l'attitude des banques au cas de crédit documentaire en face du connaissement reçu pour embarquement. Il faut cependant noter dès maintenant que la jurisprudence française se prononce en faveur de l'assimilation du connaissement reçu pour embarquement au connaissement de marchandises embarquées (1). Quant à la jurisprudence anglaise, elle n'assimile pas d'une façon unanime le connaissement reçu pour embarquement au connaissement de marchandises embarquées. C'est ainsi que dans le cas *Diamond Alkali Export Co v. Bourgeois* (2), un connaissement avait été ainsi créé : « Reçu en bon ordre et condition pour être embarqué à bord de SS *Anglia* en ce moment dans le port de Philadelphie, ou l'embarquement ne pouvant être fait sur ce navire, par le navire suivant ». Le juge Mc Cardie déclara qu'un connaissement de ce genre n'était pas valable aux termes d'un contrat caf.

Cependant le Privy Council, dans le cas *Marlborough Hill* (3), considéra qu'il ne peut y avoir de

(1) V. à ce sujet l'affaire du *Gothic*, Paris, 2 mars 1922, *Revue internationale de droit maritime*, XXXIV, p. 574.

(2) 1921, 3 KB, 443.

(3) 1921, 1 A. C. 444. V. également les cas *Weiss & Co v. Produce Brokers Co*, 1921, 7 Ll. L., Rep. 211 et *United Baltic Corp. v. Burgett* 8 Newsam, 1921, 8 Ll. L., Rep. 190.

différence de principe entre le fait par l'armateur, le capitaine ou l'agent de reconnaître que les marchandises ont été déposées sur son quai ou sur la portion de quai qui lui est attribuée ou dans ses magasins pour attendre l'embarquement, et le fait de reconnaître que les marchandises ont été effectivement chargées à bord du navire.

Les règles de Varsovie (règle 7) (1) n'ont pas tranché la difficulté, puisqu'elles considèrent que le connaissement doit indiquer en principe le nom du navire et la date de l'embarquement. Mais elles admettent que les usages du commerce peuvent utiliser les connaissements reçus pour embarquement.

Quant aux règles de Vienne, elles admettent (règle 19) que le connaissement reçu pour embarquement peut être accepté par une banque, mais ces règles spécifient que l'Angleterre rejette cette pratique (2).

Le connaissement direct (3) ou *through Bill of Lading* provient d'une opération tout à fait différente. Les marchandises peuvent ne pas partir

(1) *International Law Association. Report of the 35th Conference held at Warsaw*, p. 272.

(2) Article 19 des règles de Vienne : « Pourront être acceptés, lorsque les connaissements maritimes sont exigés : a) des connaissements libellés « Reçu pour embarquement » ou « Reçu à quai ». La note est ainsi conçue : « En Grande-Bretagne les connaissements libellés « Reçu pour embarquement » ou « Reçu à quai » ne sont pas acceptés par les banques à moins d'autorisation spéciale. »

(3) V. Barès (Hilaire), *Le connaissement direct*, thèse Bordeaux, 1926.

d'un port d'embarquement, elles peuvent être transportées d'abord par chemin de fer, puis arrivées au port, elles seront chargées sur un navire. Ou bien, les marchandises peuvent être chargées sur un navire et arrivées dans un port, elles peuvent être transportées par chemin de fer et ensuite à nouveau sur un navire ; c'est l'opération appelée transbordement. Le chargeur ne peut pas avoir un représentant qui s'occupera de ses expéditions dans les différents ports de transbordement, l'armateur (1) signe alors un connaissement et se charge lui-même d'assurer le transbordement à la compagnie de chemin de fer ou sur le navire d'une autre compagnie.

Au point de vue de la forme, le connaissement direct n'est pas signé par le capitaine, mais par un agent de la Compagnie de transport premier transporteur qui signe comme agent des transporteurs successifs. Il n'indique évidemment pas la date du chargement sur le navire, pas plus que le nom du navire. Un tel connaissement ne diffère guère d'un connaissement reçu pour embarquement, mais il prouve difficilement la convention de transport en droit français (2). Il en est de même en droit anglais. Il n'est pas douteux, écrit Bateson (3), que si les Cours anglaises avaient à juger de l'appel-

(1) Un agent de la compagnie de chemin de fer au cas de premier transport par terre.

(2) V. Ripert, *op. cit.*, II, nos 2015 et 1441 bis.

(3) V. *Revue internationale de droit maritime*, 1890-91, p. 600 : *Les connaissements directs en droit anglais*.

lation « connaissance » pour cet instrument, elles ne le rejettent, considérant avec juste raison que la loi de 1855 ne s'applique qu'aux connaissances en usage à cette époque.

Ce titre, même si on lui conserve le nom de connaissance, soulève de grandes difficultés en droit français et en droit anglais. Dans ce dernier pays les armateurs ne sont pas d'accord sur les conditions auxquelles ils se chargent en pareil cas des transports. Les relations sont forcément assez compliquées. La compagnie de chemin de fer peut-elle savoir sur quel navire les marchandises seront embarquées ? Il est difficile également de déterminer la loi applicable soit au transport par chemin de fer, soit au transport par mer, soit enfin au transport postérieur au débarquement (1).

La police d'assurance (2) (Insurance Policy).

Les marchandises embarquées sont toujours exposées à périr en mer, aussi est-il habituel de

(1) La pratique américaine connaît encore le *Straight Bill of Lading* (*Journ. Inst. of Bankers*, XLI, p. 156) : C'est un connaissance dans lequel il est établi que les marchandises sont consignées ou destinées à une personne spécifiée.

(2) Bibliographie : Droit français : Ripert, *Droit maritime*, t. III, n° 2343 ; Lyon-Caen et Renault, 5^e éd., VI, p. 249, n° 1086 ; Danjon, IV, p. 215 ; Laurent Toutain, *Cours d'assurances maritimes*, Le Havre, 1923 ; Piocos, *Les assurances maritimes*, 1921 ; Gros, *Contentieux pratique d'assurances maritimes*, 1910 ; Coulon et Huard, *Code pratique des assurances maritimes*, 1888 ; De

les assurer contre les risques du voyage maritime. Comme dans toutes les assurances, moyennant le paiement d'une prime, l'assureur s'engage à garantir l'assuré des conséquences dommageables de ces risques. Ce contrat doit en France être rédigé par écrit (art. 332, C. comm. français). Il en est de même en Angleterre (par. 22 du Marine Insurance Act de 1906) (1).

Le contrat doit en outre spécifier le nom des assureurs et la somme assurée. Il est indispensable également que soit indiqué le nom de l'assuré ou de celui qui passe la police pour son compte, ainsi que le nom du navire. Naturellement, il

Courcy, *Questions de droit maritime*, 1877.

Droit anglais : Stevens, p. 358 ; Phillips, *On insurance* ; Keate, *Guide to marine insurance* (1928) ; Pool, *The marine Insurance of goods. Dover Reference book of marine insurances clauses*, 3^e éd., 1925 ; Dover A., *Handbook to marine insurance*, 1922 ; Say, *Marine Insurance*, 1924 ; Carey, *Marine Insurance a Series of Lecture*, 1922 ; De Hart et Simey, *Marine Insurance Act*, 1906 ; Templeman, *Marine Insurance*, 1903 ; Chalmers et Douglas Owen, *A digest of the law relating to marine insurance* ; Gow, *Marine Insurance*, 1903.

(1) Marine Insurance Act, *Annuaire de législation étrangère*, 1906, p. 38. Traduction Fromageot et 40 Ch. 6 Edw. 7.

Art. 22 : Sous réserve de toute disposition légale, un contrat d'assurance maritime n'est admis comme preuve que s'il est compris dans une police maritime en conformité de la présente loi. La police peut être dressée et délivrée soit au moment où le contrat est conclu, soit postérieurement.

Art. 23 : Une police maritime doit indiquer : 1^o Le nom de l'assuré ou d'une personne passant l'assurance pour son compte ; 2^o la chose assurée et le risque garanti ; 3^o le voyage ou la période de temps où tous les deux selon les cas sont couverts par l'assurance ; 4^o la somme assurée ; 5^o le ou les noms des assureurs.

faut mentionner aussi le chargement et sa valeur.

Dans la pratique, aussitôt l'accord verbal conclu entre les parties, on dresse une note des clauses acceptées (*the Slip*), note qui est paraphée par les assureurs avant la rédaction de la police en bonne forme qui sera signée par les contractants.

Enfin les risques doivent être spécifiés et cette partie de la police doit retenir toute l'attention des parties. Il faut admettre en général que la police doit couvrir tous les risques ordinairement assurés dans le commerce au moment où le contrat est conclu.

Le montant pour lequel les marchandises doivent être couvertes est la valeur raisonnable des marchandises ; c'est la valeur au lieu d'embarquement et non la valeur à destination, point sur lequel le vendeur est souvent ignorant.

Etant donné les transactions nombreuses qui interviennent, le souscripteur de la police agit comme un mandataire des ayants droit futurs. C'est une police pour le compte de qui il appartiendra.

A côté de la police d'assurance, il existe ce qui est fréquemment nommé un certificat d'assurance : *Insurance certificate* ou *Brokers cover note*, utilisé au cas où l'expéditeur contracte une police flottante (*floating policy*). Quand un vendeur fait un grand nombre d'embarquements pour un ou plusieurs destinataires, il n'est souvent pas commode pour lui de faire une police pour chacun d'eux, quand il doit faire des expéditions très rapides par exemple,

Au lieu de contracter chaque fois une assurance, il effectue une fois pour toutes l'assurance des marchandises par une police flottante et il se contente d'émettre à chaque fois un certificat constatant que les marchandises sont couvertes par une police flottante, c'est *Insurance certificate* (1) (certificat

(1) Voici un specimen d'*Insurance certificate* :

By accepting this Certificate the Assured admits that..... are agents of the Assured only for the purpose of this Insurance and are not the insurers or the agents of the insurers.

London.....

193.....

English Insurance certificate.

No.

£.....

Me hereby Certify that the following Interest has been declared as attaching to a Policy of Marine Insurance No....., which we have effected by order and for account of..... viz., £..... on.....
.....
from....., to..... per....., and We agree to hold the proceeds of the said Policy so far as the above Interest is concerned, at the disposal of..... or..... Order.

For and on behalf of

This Certificate not valid unless countersigned by
..... Director.

Countersigned

1) Warranted free of capture, seizure, arrest, restraint, or detainment, and the consequences thereof of or any attempt thereat (*piracy excepted*), and also from all consequences of hostilities or warlike operations whether before or after declaration of war.

2) Warranted free of loss or damage caused by strikers, locked-out workmen or persons taking part in labour disturbances or riots or civil commotions.

Should Clause No. 1 be deleted, Clause No. 3 is to operate as part of this policy.

3) Warranted free of any claim based upon loss of, or frustration of, the insured voyage, or adventure, caused by arrests, restraints or detentions of kings, princes, or peoples.

4) In the event of accident whereby loss or damage may result in a claim on underwriters the assured are requested to communicate at once with the nearest Lloyds agent.

5) All Claims to be made through.... who hold the stamped Policies of Insurance against the Certificates which are issued.

6) No stamp is required on this Certificate, as the Duties payable under the English Revenue Laws have been already paid on the Policies themselves.

Traduction : En acceptant ce certificat l'assuré admet que.... sont agents de l'assuré seulement pour cette assurance et ne sont pas les assureurs ou les agents des assureurs.

Certificat anglais d'assurance.

Nous certifions ici que l'intérêt suivant a été déclaré comme attaché à une Police d'assurance maritime n^o..... que nous avons effectuée par ordre et pour le compte de..... et nous acceptons de tenir le produit de cette police à concurrence et en ce qui concerne le présent intérêt à la disposition de..... ou à l'ordre pour le compte de....

1) Garanti libre de capture, saisie-arrêt, contrainte, détention et de leurs conséquences ou de n'importe quelle atteinte à cela (piraterie exceptée) et aussi de toute conséquence d'hostilité ou opérations guerrières, soit avant ou après déclaration de guerre.

2) Garanti libre de perte ou dommage causé par les grévistes, travailleurs frappés de lock-out, ou personnes prenant part à des troubles de travail, émeutes ou agitations civiles. Si la clause 1 est supprimée, la clause 3 s'appliquera comme partie de la police.

3) Garanti libre de tout procès basé sur la perte ou la frustration au cours du voyage assuré ou de l'aventure causé par l'arrêt, la contrainte, la détention des rois, princes et peuples.

4) Au cas d'un accident dont une perte, un dommage puisse résulter d'un procès du signataire, les assurés doivent communiquer avec l'agent de Loyds le plus proche.

5) Tout procès sera fait par le moyen de..... qui détient la police timbrée contre le certificat émis.

6) Aucun timbre n'est réclamé sur ce certificat puisque les droits payables sur le revenu anglais ont été payés sur la police.

d'assurance). Le certificat peut prendre la forme d'une *cover note* (1) effectuée par un courtier d'assu-

(1) Voici un spécimen de *Brokers cover note* :

Messrs..... 19..
.....Order No.....

Dear Sirs,

In accordance with your instructions we have Provisionally Insured for your account as follows, and await closing instructions :—

per.....£..... (a) % from..... to
on.....

Clauses.....

Insured with :

Yours faithfully,

1. Warranted free of capture, seizure, arrest, restraint or detainment, and the consequences thereof or of any attempt thereat (piracy excepted), and also from all consequences of hostilities or warlike operations, whether before or after the declaration of war.

2. Warranted free of loss or damage caused by strikers, locked-out workmen, or persons taking part in labour disturbances, or riots or civil commotions.

Should Clause No. 1, be deleted, Clause No. 3 is to operate as part of this Policy.

3. Warranted free of any claim based upon loss of, or frustration of, the insured voyage, or adventure, caused by arrests, restraints or detainments of kings, princes, or peoples.

N. B. — Please examine the above Cover Note carefully, and if incorrect return it immediately for alteration.

Traduction : Cher Monsieur,

En accord avec vos instructions, nous avons assuré provisoirement pour votre compte comme suit et attendons les instructions.

Pour..... de..... à.....sur..... Clauses.....
Assuré avec.....

Très sincèrement.

rance (1).

Ces certificats sont quelquefois émis en blanc avec des talons de souche en forme de carnets de chèques et sont remplis par le commerçant expéditeur quand il est nécessaire (2).

Nous verrons dans le chapitre suivant qu'il existe de grosses difficultés à propos des certificats, et qu'étant donné leur caractère, il est difficile d'admettre qu'ils équivalent à une police d'assurance.

Ce genre d'assurance s'est développé pendant la guerre quand les employés des compagnies devinrent moins nombreux ; alors que les affaires s'accroissaient, il devint impossible d'émettre la police détaillée, on eut recours à la *cover note*.

1^o Garanti libre de capture, saisie-arrêt, contrainte, détention et de leurs conséquences ou de n'importe quelle atteinte à cela (piraterie exceptée) et de toute conséquence d'hostilité ou d'opérations de guerre avant ou après déclaration de guerre.

2^o Garanti libre de perte ou dommage causé par les grévistes, travailleurs frappés de lock-out, ou personnes prenant part à des troubles de travail, émeutes ou agitations civiles.

Si la clause 1 est supprimée, la clause 3 opérera comme partie de cette police.

3^o Garanti libre de tout procès basé sur la perte ou la frustration au cours du voyage assuré, ou de l'aventure causée par l'arrêt, la contrainte, la détention des rois, princes ou peuples.

N. B. — Veuillez examiner la présente note de couverture avec soin et retournez-la immédiatement si elle est incorrecte.

(1) Il ne faut pas confondre la *cover note* avec la note de couverture par laquelle la pratique entend le contrat provisoire passé en attendant que la police ait été définitivement passée par l'assureur. V. *Revue de droit civil*, 1933, III, p. 899.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 65.

La facture (invoice).

La lettre de crédit demande aussi presque invariablement la facture (*invoice*) représentant la valeur exacte des marchandises embarquées servant à les identifier, quant à leur poids, valeur, qualité, quantité. Ce document et les autres dont nous allons parler maintenant ne présentent pas d'intérêt juridique, c'est uniquement pour des raisons pratiques qu'ils sont nécessaires en fait.

La facture est très utile à la banque, car elle lui permet de voir si son contenu est conforme aux termes de l'ouverture de crédit. Il est évident qu'une banque payant contre une facture qui n'est pas en accord avec la lettre de crédit engagerait aussi sa responsabilité envers son client.

La facture est décrite par Blackburn (1) comme débitant l'acheteur du prix convenu (ou le prix actuel avec la commission, prime d'assurances, et le fret suivant le cas) et lui faisant crédit pour le fret qu'il aura à payer au capitaine à la délivrance des marchandises.

Les documents mineurs (minor documents).

A côté de ces documents, il existe une série de documents qui sont demandés plus ou moins fréquemment suivant le genre de commerce considéré. Ils sont quelquefois appelés documents mineurs (2).

(1) Dans le cas *Ireland v. Livigstone*, L. R. 5 H. L., p. 406.

(2) *Edwards, op. cit.*, p. 21.

Facture consulaire (consular invoice) : Le chargeur obtient du consul du pays du destinataire qui réside au port d'embarquement un tel document. Il répète tous les points indiqués dans la facture commerciale. Le but de cet instrument est de permettre facilement aux employés de la douane au port d'entrée de classer les marchandises suivant les tarifs et de déterminer le montant des droits de douane à payer. Les pays tels que les Etats-Unis, les Républiques de l'Amérique du Sud, demandent fréquemment ce document.

Certificat d'origine (origin certificate) : Lorsque les traités de commerce appliquent des droits de douane, il est nécessaire de faire connaître la provenance de ces marchandises pour pouvoir bénéficier de ces tarifs. Le certificat d'origine fait connaître que les marchandises sont le produit des usines de la nation favorisée.

Non dumping certificate : L'exportateur par cette pièce certifie que le prix de la facture des marchandises n'est pas en dessous du cours des marchandises dans le pays d'origine. La plupart des colonies anglaises, pour éviter que le marché ne soit inondé de marchandises à des prix auxquels les producteurs locaux ne peuvent produire, demandent ce document à l'arrivée des marchandises étrangères chez elles.

Déclaration d'exportation (Export declaration) : Les gouvernements qui désirent faire des statistiques d'exportation peuvent réclamer un tel document comprenant une description complète des

marchandises. Les États-Unis demandent ce document aux chargeurs dans tous les ports.

Certificat d'inspection (inspection certificate) : Lorsque sont expédiées des denrées alimentaires telles que viande, beurre, l'importateur peut réclamer ce document avant l'embarquement pour certifier que ces marchandises sont saines.

Patente de santé (1) (Health certificate) : Ce document similaire aux précédents indique que l'embarquement est exempt de germe de maladie. Par exemple que le bétail ne provient pas d'une région où une épidémie sévit sur les animaux.

II. — *Les documents dans leurs rapports avec les parties.*

Dans la première partie de ce chapitre, nous avons étudié les documents eux-mêmes ; maintenant, nous plaçant dans le cadre du crédit documentaire, nous allons voir les difficultés qu'ils peuvent soulever quand ils sont offerts au banquier par le bénéficiaire du crédit. D'autre part, lorsque le banquier demande à son client de le rembourser de son avance, il doit prouver qu'il s'est bien conformé aux termes du crédit. D'où un nouvel ordre de questions que nous verrons ensuite.

*
* *

Le bénéficiaire du crédit doit se conformer aux

(1) Ripert, *Droit maritime*, t. 1, n^o 275.

termes du crédit, en offrant au banquier les documents qui sont demandés par lui. Le banquier de ce fait n'acceptera que les documents qui sont strictement en accord avec la lettre. Agissant comme agent de son client, il est obligé de prendre beaucoup de soin ; pour sa sécurité personnelle il ne doit rien négliger non plus. Il est de son devoir de vérifier de près les documents qui lui sont présentés et de considérer s'ils correspondent exactement aux instructions qui lui sont données par son client. Dans certains cas, le client ne néglige pas les détails et indique clairement tous les points que le banquier doit vérifier en acceptant les documents ; mais il arrive aussi que le banquier n'ait pas d'instructions précises de son client, il doit alors considérer de lui-même s'il peut accepter tel ou tel document sans engager sa responsabilité. Au cas d'ambiguïté dans les termes du contrat, le banquier doit, au cas de difficultés ultérieures avec son client, prouver d'abord qu'il a agi de bonne foi ; il devra ensuite établir qu'il a cherché à protéger les intérêts de son client comme acheteur des marchandises (1).

Lord Summer, dans le cas *Hansson v. Hameland Harley*, définit ainsi les devoirs du banquier : « Les documents doivent être pris par les banques, elles doivent les prendre ou les rejeter promptement sans prolonger l'enquête ; ils doivent être tels

(1) *Equitable Trust of New-York v. Danwson Partners*, 1926, 25, Ll. L. Rep. 90.

qu'ils puissent être offerts à nouveau à d'autres acheteurs. Il est essentiel qu'ils soient conformes aux documents maritimes ordinaires, afin de pouvoir passer dans le commerce » (1).

Quand le client demande simplement au banquier de payer contre les « documents ordinaires » (*usual documents*), il a été jugé dans le cas *Borwick v. Bank of New-Zealand* (2) que cela signifie les documents en usage dans le genre spécial de commerce considéré et non dans le commerce en général.

Le plus souvent l'ouverture d'un crédit documentaire est basée sur un contrat de vente *caf* (*C. I. F.* en droit anglais) et les documents que le banquier acceptera seront ceux qu'on a l'habitude de réclamer dans un tel contrat, c'est-à-dire le connaissement, la police d'assurance et la facture. Mais on peut dire cependant que chaque cas dépend un peu des circonstances du commerce considéré et des termes de la lettre de crédit.

Connaissement (Bill of Lading).

Tout d'abord la première question à examiner est de savoir quel genre de connaissement la banque peut accepter sans engager sa responsabilité ?

Faut-il admettre que lorsque la lettre de crédit indique simplement que le vendeur devra offrir les connaissements, il faut entendre un *clean bill of lading*, c'est-à-dire un connaissement impliquant

(1) 1922, 2 A. C., p. 46. Cité par Gutteridge, p. 56.

(2) 6 Com. Cass. 1.

que les marchandises ont été reçues en bon ordre apparent et condition (*apparent good order and condition*) (1).

Dans le cas *National Bank of Egypt v. Hannevig's Bank*, la lettre de crédit était ainsi rédigée : « En nous référant à notre arrangement précédent, nous serions heureux que vous câbliez immédiatement à votre maison d'Alexandrie en faveur de... Le montant est payable contre délivrance des connaissements, certificats d'assurance et factures ».

Les demandeurs considéraient que le terme *connaissement* signifie bien les connaissements comme on les utilise ordinairement, c'est-à-dire les *clean bills of lading*.

Ceci résultait du sens du contrat et de l'effet des instructions envoyées au demandeur, comme le déclara Lord Justice Scrutton. Cependant certains auteurs (2), commentant cet arrêt, disent à juste titre qu'il ne faut pas dire que le *connaissement* doit être *clean*, mais plutôt que le banquier acceptera un *connaissement clean* quand c'est l'habitude, l'usage dans le commerce considéré.

Si la lettre de crédit indique que le banquier devra recevoir un *connaissement embarqué shipped*, il n'y a pas de difficulté, il n'a qu'à se conformer aux instructions données et il devra rejeter un *connaissement reçu pour embarquement*.

Quand la lettre de crédit ne spécifie pas le genre de

(1) 1919, 1 Ll. L. Rep. 69.

(2) Spalding, *Bankers Credit*, p. 107.

connaissance que la banque doit accepter, peut-on admettre qu'elle peut recevoir un connaissance reçu pour embarquement ?

La question est importante parce que le vendeur peut obtenir, comme nous l'avons vu, des fonds bien plus rapidement, puisqu'il n'a pas à attendre le chargement du navire pour obtenir un connaissance, mais simplement la mise à quai des marchandises.

Dans le cas *Diamond Alkali Corporation v. Bourgeois* (1), un connaissance avait été créé en ces termes : « Reçu en bon ordre et condition de D. A. Horan, pour être transporté par le vapeur *Anglia*, en ce moment dans le port de Philadelphie ou, l'embarquement ne pouvant être fait sur ce navire, par le navire suivant ».

La question était de savoir si ce connaissance, qui représente bien un connaissance reçu pour embarquement, était ou non le connaissance demandé ? L'acheteur faisait valoir que le document n'indiquait pas que les marchandises avaient été reçues à bord, mais simplement qu'elles avaient été reçues pour être embarquées. Le juge Mc Cardie dit à ce propos : C'est un connaissance du type ordinaire dans le commerce qu'on réclame ici, connaissance établi par une longue coutume commerciale et par de nombreuses décisions légales. Le juge Mc Cardie déclara donc qu'un tel connaissance n'était pas du type demandé (2).

(1) 1921, 3 K. B., 443.

(2) Voir dans ce sens Gutteridge, p. 58.

Nous avons cependant fait remarquer plus haut que dans le cas *Malborough Hill* (1) le Conseil privé en avait jugé autrement, Lord Phillimore considère qu'il n'y a en principe aucune différence entre un connaissement reçu pour embarquement et un connaissement embarqué. Malgré l'opinion de cette haute cour, je me rallierai à la thèse du juge Mc Cardie appuyée par la doctrine et toute la pratique, à savoir que la banque ne peut accepter de connaissement reçu pour embarquement. Pratiquement ces cas deviennent très rares, les banquiers, sachant à quoi ils s'exposent, indiquent avec précision les connaissements qu'ils recevront.

Cependant si l'Angleterre n'accepte que rarement sans l'ordre du client un connaissement reçu pour embarquement ou un connaissement direct, il n'en est pas de même pour tous les pays.

L'Allemagne considère qu'un connaissement reçu pour embarquement est tout aussi acceptable qu'un connaissement embarqué. Il faut cependant qu'il spécifie le nom du premier bateau sur lequel les marchandises seront embarquées. Quand le connaissement indique simplement « Sur le premier navire de la compagnie », le droit allemand ne le considère pas comme valable.

En France, comme nous l'avons précédemment noté, la Cour d'appel de Paris (2) a assimilé le connaissement reçu pour embarquement au connais-

(1) 1921, 1 A. C. 444, et 124 L. T. R., p. 645.

(2) 2 mars 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.49.

sement embarqué, en considérant que, quoique ne remplissant pas les conditions de forme prescrites par l'article 282 du Code de commerce, il pouvait être assimilé, en raison des nécessités commerciales, au point de vue des effets de l'embarquement dans un contrat caf, à un véritable connaissement, et que joint aux autres documents, il était satisfactoire.

Les Etats-Unis considèrent également un connaissement reçu pour embarquement comme un connaissement valable.

Les règles de Vienne (1) sont venues fixer ces principes et déclarer (art. 19 *a*) que les connaissements libellés « reçu pour embarquement » ou « reçu à quai » pourront être acceptés lorsque la lettre de crédit demande que les connaissements soient fournis. Les mêmes règles de Vienne admettent que les *through bills of lading* pourront être également acceptés (art. 19 *d*).

Là encore l'Angleterre se distingue des autres pays et n'accepte un *through bill* que sur autorisation spéciale.

(1) Les règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires éditées par la Chambre de commerce internationale portent :

Art. 19 : Pourront être acceptés lorsque des connaissements maritimes sont exigés :

a) Des connaissements libellés reçus pour embarquement ou reçus à « quai »....

d) Des connaissements dits *through bills of lading* émis par les compagnies de navigation ou leurs agents.

Dans le cas *Hansson v. Hamel and Harley* (1), un connaissement pour des marchandises venant de Russie en Angleterre et à transborder à Hambourg avait été émis en ces termes : « Embarqué en bon ordre apparent et condition par Messr. Hamel and Harley à bord du navire *Kiev* dans ou au dehors du port de Braatvag et obligé à transborder à Hambourg ».

Un crédit fut ouvert à Londres par une banque et ce connaissement fut présenté avec les effets au banquier. On considéra que ce document ne satisfaisait pas aux conditions du contrat, car le vendeur devait couvrir l'acheteur en lui procurant des documents protégeant les marchandises jusqu'à destination, et celui-ci ne fut pas regardé comme satisfaisant.

Si maintenant nous regardons la pratique bancaire, nous voyons qu'en l'absence de toute stipulation, la banque ne reçoit qu'un connaissement embarqué (*shipped*). Cependant, et cela se comprend aisément, elle acceptera un connaissement reçu pour embarquement ou direct, si ce sont les usages dans le commerce considéré et si elle a reçu des instructions expresses à ce sujet (2).

Je crois qu'il est impossible de mieux illustrer cette théorie qu'en citant une formule employée par une banque dans une lettre de crédit et qui indique : Bills of lading must read « Shipped on

(1) 1922, 2 A. C. 36.

(2) V. également Gutteridge, *op. cit.*, p. 58.

board » the steamer named and not received for Shipment (1).

Cette formule est assez heureuse et permet au client de se munir en conséquence de pièces que la banque devra accepter : c'est-à-dire un connaissement embarqué avec le nom du navire et non un connaissement reçu pour embarquement.

Il nous a été donné de voir cependant certaines banques inscrivant quelques instructions sur les conditions de la lettre de crédit au dos de celle-ci et qui portaient notamment : « Unless otherwise instructed, the bank will consider as a Valid Bill of Lading the form named received for Shipment purporting to state that the goods are not actually on board at the time of signing the Bill of Lading » (2). Bien que cette pratique offre de grands dangers, puisque la banque consent à accepter un connaissement reçu pour embarquement comme un connaissement valable, on pourrait prévoir qu'un jour peut-être la pratique bancaire anglaise se rallierait à la pratique continentale.

Nous savons que le connaissement est dressé en plusieurs exemplaires. Si une personne se présente porteur d'un exemplaire, elle peut recevoir délivrance des marchandises, il est donc de l'intérêt

(1) *Trad.* : Les connaissements doivent comprendre « Embarqué à bord », du navire dénommé, et non reçu pour embarquement.

(2) *Trad.* : À moins qu'elle n'ait reçu des instructions, la banque considérera comme un connaissement valable la forme nommée reçu pour embarquement établissant que les marchandises ne sont pas actuellement à bord au moment de la signature du connaissement.

de la banque de demander le jeu complet des connaissements (*full set*) pour éviter qu'un porteur d'un autre exemplaire ne se présente et n'obtienne délivrance des marchandises.

Dans le cas *Scott and Barclays* (1), Lord Banks et Lord Scrutton admettent que lorsque la lettre demande le jeu complet de connaissements, il ne faut pas considérer comme valable l'offre par l'exportateur de deux connaissements avec la simple promesse de donner le troisième. Comme disait Lord Scrutton, « ce n'est pas se conformer aux termes du crédit que d'offrir une promesse de donner les documents et d'indemniser au cas où ils ne seraient pas reçus ». En effet, la banque craint toujours l'insolvabilité de son client.

Cependant cette règle n'est pas d'une rigueur absolue en Angleterre. La jurisprudence admet dans certains cas qu'il n'est pas nécessaire de fournir tout le jeu des connaissements. Par exemple dans le cas *Cadelberg v. Borries Craig and Co* (2), le jury considéra que l'offre par le vendeur de trois connaissements sur cinq était parfaitement valable (3).

Sur ce point les règles de Vienne (4) admettent

(1) 1923, 2 K. B. et 129 L. T. R., p. 110.

(2) 1866, L. R., 4 H. L., 317.

(3) Opinion à laquelle se rallie l'éminent auteur M. Guttridge, *op. cit.*, p. 58.

(4) Art. 15 : Les banques se considèrent autorisées, à moins d'instructions différentes, à accepter la livraison des documents qu'elles jugeront nécessaires sous une forme appropriée soit :

a) Dans le trafic maritime.

Jeu complet de connaissements sous forme négociable et transmissible.

avec raison que la banque peut exiger le jeu complet des connaissements (art. 15).

Il ne suffit pas que le connaissement soit du genre indiqué, et qu'on en présente le nombre d'exemplaires prévus, il faut que les banquiers prennent soin de considérer que les énonciations de ces connaissements sont en accord avec les termes de l'ouverture de crédit.

En ce qui concerne la date, les marchandises embarquées, le trajet, le banquier doit apporter un soin tout particulier et tous les mots doivent être soigneusement considérés.

Les embarquements doivent être faits à la date indiquée s'il en est stipulé une. Dans le cas *Stein v. Hambros Bank* (1), des marchandises devaient être envoyées par vapeur *Caboto*. Ce navire devait quitter Calcutta au milieu de janvier. Le navire ne partit pas avant le milieu de février. La Cour d'appel jugea que le contrat n'était pas exécuté, la date d'embarquement ayant été retardée d'un mois, la banque était justifiée de refuser les documents de ce genre qui étaient en désaccord avec le contrat.

Dans le cas *Landauer et Co v. Craven Speeding Bros* (2), Lord Scrutton se référant au cas *Biddel Brothers v. Clemens Horst* (3), qui indiquait que le vendeur doit embarquer les marchandises

(1) 1921, 9 Ll. L., Rep. 507.

(2) 1912, 2 K. B. 94 et 106 L. T. R., p. 298.

(3) 1903 L. T. R., 661 et 1911, 1 K. B., 214.

décrites, disait qu'il fallait ajouter : « Dans le temps indiqué dans le contrat ».

Enfin dans le cas *Hanson v. Hamel and Horley Ltd* (1), un *through Bill of lading* avait été émis 30 jours après l'embarquement originel, d'un port qui était éloigné de plusieurs centaines de milles du lieu d'embarquement prévu. Il fut jugé par Lord Summer que le connaissement était émis trop tard.

Une question assez délicate se pose à propos des marchandises. Le banquier doit vérifier si l'énonciation des marchandises dans le connaissement est bien celle pour laquelle la lettre de crédit a été créée, mais il n'est pas responsable à raison de la qualité ou du caractère de ces marchandises. Pour bien comprendre cette question, il faut considérer que le banquier examine dans son bureau les documents. On lui présente un connaissement qui est conforme à la description qui lui est faite dans la lettre de crédit, il ne peut savoir si les marchandises embarquées sont bien du type réclamé. Il faudrait que la banque possédât des experts pour tous les genres de marchandises, ce qui augmenterait considérablement le prix du crédit et ce travail serait en dehors des fonctions du donneur de crédit.

Au contraire, la banque est responsable, si elle accepte un connaissement dont la description des marchandises n'est pas conforme à la description donnée dans la lettre de crédit.

(1) 127 L. T. R. 74 et 1922, 2. A. C. 36.

Ceci a été appliqué dans le cas suivant : International Banking Corporation v. Swing National Bank (1). Une lettre de crédit avait été ouverte pour financer une importation de chanvre de Manille, mais lorsque le banquier reçut les connaissements, ils étaient ainsi rédigés : « For general merchandise contents unknown (2) ». Sans souci de cette appellation différente des termes de la lettre de crédit, la banque paya les effets. A l'arrivée des marchandises, l'importateur s'aperçut que le chargement ne consistait qu'en partie en chanvre de Manille. La banque fut obligée d'indemniser l'acheteur, pour la quantité de marchandises ne consistant pas en chanvre.

Dans le cas cité, il y avait faute de la banque d'avoir accepté un connaissement dont le libellé ne correspondait pas aux marchandises indiquées. Mais l'acheteur ne peut se retourner contre la banque, parce que les marchandises ne sont pas du type indiqué dans le connaissement. La banque n'est pas chargée de vérifier et d'inspecter les marchandises (3). Ce que l'importateur peut faire, c'est exiger un certificat d'inspection ou de qualité dressé au départ par quelqu'un en qui il a confiance, mais là encore la banque n'est pas responsable si

(1) 283 Fed. 213.

(2) *Traduction* : Pour marchandises générales contenu inconnu.

(3) Chartered Bank of India Australia and China v. Macfayden, 1895. 1 Com. Cass., 1. Dans ce cas les marchandises n'avaient même pas été embarquées.

les marchandises ne correspondent pas au certificat (1).

Enfin le connaissement doit se rapporter à la totalité du trajet et non à une partie de celui-ci. Dans le cas *Landauer Co v. Craven and Speeding Bros* (2), une cargaison embarquée à Manille avait été transbordée sur un autre navire à Hong-Kong, et c'était de là que le connaissement avait été émis. Il fut jugé que le connaissement n'était pas valable (3).

Comme le dit fort bien M. Gutteridge, l'importateur a droit, aux termes d'un contrat *caf*, d'avoir un connaissement qui couvre tout le transit et non une partie seulement de celui-ci (4).

Il faut noter que, dans certaines formes de crédit, le connaissement peut être remplacé par un *postal receipt* ou reçu de la poste, qui permet à la banque de faire un crédit dans les mêmes conditions que s'il existait un connaissement.

Il nous a été donné de voir dans des banques

(1) *Basse et Selve v. Bank of Australia*, 1904, 90 L. T. R. 618. Un certificat déclarait que la marchandise embarquée ne contenait pas moins de 5 % d'un certain élément. La banque avait accepté ce certificat qui était faux, mais la banque ne fut pas responsable en vertu du principe énoncé plus haut.

(2) 1912, 2 K. B., 94.

(3) De même dans le cas *Hansson v. Hamel Horley* (1922, 2 A. C., 36), des marchandises furent embarquées de Suède pour le Japon ; un connaissement ne fut émis qu'à Hambourg au moment d'un transbordement.

(4) *Smith, Mercantile Law*, p. 247 ; *Goitein, C. I. F. contract*, p. 45.

anglaises qui ont bien voulu nous les communiquer, quelques formes de *postal receipt* qui étaient ainsi rédigés.

Postal receipt.

Received and registered.

Adressed to.

Insured for.

Name and adress of Sender (1).

Police d'assurance (Insurance policy).

Suivant le même ordre que pour le connaissance, nous allons d'abord étudier quel genre de police d'assurance la banque peut recevoir sans engager sa responsabilité et ensuite quelles sont les mentions que la banque doit toujours exiger dans une police d'assurance.

Les auteurs sont d'avis que le banquier doit réclamer une police d'assurance conforme au Marine Insurance Act de 1906.

Mais comprenant cette règle d'une façon pratique comme elle le fait toujours, la jurisprudence anglaise a dit avec raison que le banquier devait accepter la police en usage dans le commerce considéré. Telle est l'opinion du juge Mathew dans le cas *Borthwick v. Bank of New Zealand* (2). Aux termes d'une lettre de crédit, le banquier devait recevoir comme documents un connaissance et une police d'assu-

(1) *Traduction* : Reçu postal, reçu et enregistré — Adressé à — assuré pour —, nom et adresse de l'envoyeur.

(2) 1900, 6 Com. Cass., 1.

rance. La banque accepta une police portant cette clause « To pay a total loss on vessel only » (1). Dans le commerce considéré, il était cependant d'usage de demander une police couvrant tous les risques. Après une perte partielle des marchandises, il fut cependant impossible de recouvrir la perte en raison de la clause indiquée. La banque en fut rendue responsable. Le juge Mathew s'exprimait ainsi : « La police d'assurance est créée pour protéger les demandeurs, et elle doit être « tous risques », puisque c'était la police ordinairement demandée dans le commerce en question ».

Une question très discutée est de savoir si une banque peut accepter un certificat d'assurance ou un *brokers cover note* au lieu d'une police d'assurance. Dans un cas assez ancien *Ireland v. Livigstone* (2), bien que l'on considérât qu'il fallait offrir une police d'assurance, on faisait cependant remarquer qu'on pouvait accepter les *brokers cover note* en place de police.

Cependant, dans ces derniers temps, deux arrêts ont limité l'usage de ces *covers notes*, notamment dans le cas *Manbre Saccharine Co v. Corn Products Co* (3), et dans le cas *Wilson Holgate and Co v. Belgian Grain and Produce Co* (4).

Dans le cas *Manbre Saccharine v. Corn Products*, le juge Mc Cardie déclara qu'un acheteur dans un

(1) Ne payer qu'au cas de perte totale du navire.

(2) 1872, L. R., 5 H. L., 395.

(3) 1919, 1 K. B., 198.

(4) 1920, 2 K. B., p. 1.

contrat caf pouvait demander une police d'assurance couvrant les marchandises énoncées dans le connaissement et la facture. C'est, dit-il, une pratique établie par l'usage, mais qui pourrait aussi être détruite par l'usage. Dans le cas considéré, l'acheteur demandait une police d'assurance, on ne devait donc pas lui fournir un autre document à moins d'établir un usage contraire.

Dans le cas *Wilson Holgate and Co v. Belgian Grain and Produce Co*, il fut jugé que la *Brokers cover note* ne pouvait être considérée comme une police d'assurance et n'était pas une offre valable dans un contrat caf. Il fut jugé également que le certificat d'assurance ne constituait pas non plus une offre valable. Le juge *Mc Cardie*, dans le cas *Diamond Alkali Export Corporation v. Bourgeois* (1), considère qu'un tel certificat n'est pas l'équivalent d'une police d'assurance et n'est pas valable, parce qu'il n'est pas conforme aux termes d'un contrat caf. Il est évident que *cover notes* et certificats sont constamment acceptés comme équivalents de polices d'assurance ; on irait même jusqu'à dire qu'un vendeur peut obliger l'acheteur d'accepter un tel document à la place d'une police, mais l'acheteur a le droit d'attendre une police d'assurance et non un certificat ou une *bookers cover note* qui ne sont pas adéquates pour un contrat caf.

Là encore le droit anglais se singularise sur ce point. En France le certificat d'assurance est cons-

(1) 1921, 3 K. B., 443.

tamment reçu entre gens qui sont en relations fréquentes d'affaires. Bien que l'acheteur attache moins de valeur à la signature de son vendeur qu'à celle de l'agent d'assurance, les réclamations sont rares (1). Il en est de même dans les pays continentaux et aux Etats-Unis. Pour ce dernier pays, le tribunal du Havre considéra que du moment que c'était la coutume d'émettre de tels certificats outre-Atlantique, on pouvait les accepter en France (2).

Les règles de Vienne enfin, résumant la pratique mondiale, déclarent (art. 28) : « Les banques pourront accepter des polices ou des certificats d'assurance émis par les compagnies ou par leurs agents, des « underwriters » ou éventuellement par des courtiers ».

D'après certains auteurs (3), l'acheteur peut refuser un document d'assurance qui n'est pas d'accord avec la définition de l'assurance, même si au cours des transactions antérieures il a accepté le même genre de documents comme une offre valable. On ne peut pas dire qu'il y ait acceptation tacite de recevoir toujours le même document parce que pour plusieurs transactions la banque a accepté un document qui n'était pas une police d'assurance valable.

Il est souvent difficile de dire si tel document qui

(1) Jonquière, *Les traites documentaires*, p. 115.

(2) *Recueil du Havre*, 1921, p. 117.

(3) Goitein, *Cif contract*, p. 47.

entend être une police rentre ou non dans cette définition, c'est aux tribunaux à apprécier.

Quant aux polices étrangères, il faut voir si elles sont considérées comme valables dans le pays dans lequel elles sont émises (1). Mais elles doivent cependant comprendre les mentions nécessaires dans une police anglaise. Ainsi, dans le cas *Malberg v. Evans* (2), une police d'assurance suédoise avait été émise, indiquant le nom de l'assuré, le montant assuré en sterling et kroner, le trajet, la description des marchandises, mais les risques n'étaient pas spécifiés. Il fut jugé que la police n'était pas valable, car la police doit couvrir les risques ordinairement assurés dans le commerce au moment où le contrat est réalisé.

Le banquier serait justifié de refuser d'accepter une police annulable, parce que certains faits matériels n'ont pas été déclarés (3). Il en est de même si la police est devenue illégale et nulle en raison d'une déclaration de guerre entre l'Angleterre et le pays de l'assureur (4).

La police doit couvrir seulement les marchandises mentionnées dans le connaissement et la facture.

Le cas *Hickox v. Adams* (5) indique clairement ce qu'il faut entendre par là. Ce cas se rapporte à

(1) *Smith, op. cit.*, p. 347.

(2) 1924, 30 Com. Cass., 107.

(3) *AC Harper and Co v. Machechnie and Co*, 1925, 2 KB., 423.

(4) *Arnhold Karberg and Co v. Blythe*, 1926, 1 K. B., 495.

(5) 1876, 34 L. T., 404.

un contrat *caf*, mais la question est la même en cas de crédit. H avait offert 1.000 quaters de blé à A et 2.000 à K. A accepta, K n'accepta pas, cependant H comprit que c'était A qui avait accepté 2.000 quaters et embarqua 2.000 quaters à l'adresse de A. Quand on découvrit l'erreur, on décida que A prendrait la moitié de l'envoi embarqué, mais A ne voulut pas accepter les documents qui lui furent offerts, il fut jugé qu'il en avait le droit, parce que la police offerte garantissait 2.000 quaters et qu'il n'aurait pas été remboursé par l'assurance, en cas d'avarie, de la perte qu'il aurait pu subir sur les 1.000 quaters qui lui étaient envoyés.

En se référant à la facture, le banquier peut facilement faire cette vérification et s'éviter de gros ennuis. Si les marchandises venaient à périr, il est bien évident que la banque se verrait obligée d'en payer le montant à l'assuré si la compagnie refusait de payer la perte subie.

Quant au montant de l'assurance, c'est la valeur raisonnable des marchandises, la valeur au lieu d'embarquement et non la valeur que les marchandises pourront atteindre lorsqu'elles arriveront à destination. Le vendeur étant ignorant sur ce point, la police d'assurance ne couvrira pas les profits anticipés (1).

Comme pour le connaissance, la police d'assu-

(1) Kennedy, *Cif contract*, 2^e éd., p. 79.

rance doit couvrir la totalité du trajet (1). Lorsqu'un vendeur envoie des marchandises de Manille, comme dans le cas cité, à Londres via Hong-Kong, le banquier doit exiger que la police soit émise de Manille et non de Hong-Kong, car sans cela il ne possède plus la garantie que doit lui fournir cette police d'assurance, il peut craindre en effet que les marchandises ne soient déjà arrivées en mauvais état au lieu où la police est rédigée.

La facture (Invoice).

Nous savons que la banque doit exiger une facture qui corresponde à l'ouverture de crédit. Si le montant de la facture était supérieur à l'ouverture de crédit, la banque aurait le droit de la rejeter en demandant un supplément d'informations et d'attendre les instructions du client. Les conditions du marché ont pu changer depuis la conclusion du contrat et l'acheteur peut ne pas désirer recevoir des marchandises qu'il ne pourrait vendre par la suite.

Les questions litigieuses sur les factures sont peu fréquentes ; si elles se présentent, elles ont rapport au taux du change et peuvent également se présenter dans d'autres pays.

Dans le cas *Aktiebolaget Rydtum and Co v. Fleber and Co*, des marchandises furent envoyées en 1917. Le cours du change ayant varié pendant

(1) *Landauer and Co v. Craven and Speeding*, 1912, 2 K. B., 105.

que les marchandises étaient en mer, le juge Bray déclara que la facture ne pouvait être rédigée qu'au moment de l'embarquement et il était impossible au vendeur d'établir la facture au taux du change, au moment de la présentation des effets, comme le prétendaient les vendeurs. L'affaire vint en appel et le jugement fut cassé. Lord Scrutton considérait que le taux du change devait être fixé au moment où les documents seraient présentés. Cette opinion fort importante, étant donné la variation fréquente des monnaies de nos jours, semble tout à fait juste, puisque c'est à la présentation des documents que le vendeur peut recevoir paiement. Il est raisonnable d'apprécier la valeur de la monnaie à ce moment.

Pour les autres documents, tels que certificats consulaires ou de qualité, on peut dire évidemment qu'ils doivent correspondre à la description qui en est faite dans la lettre de crédit ; si cette description fait défaut, le banquier sera considéré comme agissant dans son droit, s'il accepte les documents qui sont généralement en usage dans le commerce considéré.

Dans le cas *Equitable Trust Co of New-York v. Dawson Partners* (1), on demandait entre autres documents « un certificat de qualité signé par des experts ». La banque fit une erreur dans l'avis télégraphique, qui contenait « expert » au sin-

(1) 1927, 27 Ll. L., Rep., 49.

gulier. Les juges en appel, lorsque la banque voulut plus tard recourir contre l'acheteur, considérèrent que l'offre des documents que la banque avait acceptés n'était pas valable, puisque le certificat avait été signé par un expert, au lieu de plusieurs, comme il avait été demandé primitivement par le client. Nous ne parlons pas à dessein d'une question qui n'avait pas été retenue, à savoir que le certificat devait être contresigné par la Chambre de commerce de Batavia. Cet organe n'existant pas, le contreseing fut donné par la Commercial Association, jouant le même rôle. Opinion tout à fait valable à mon avis ; quand l'organe compétent manque, on a recours à la forme la plus approchante et qui peut rendre les mêmes services.

Dans le cas *Re Reinhold and Co v. Hansloh* (1), aux termes d'un contrat *caf*, un certificat était demandé, « *Legalised chamber of commerce certificate as to shipment* » (2). Un certificat fut fourni, mais il ne correspondait pas aux marchandises demandées, il fut jugé que l'acheteur avait le droit de le refuser.

On peut dire que, d'une façon générale, les Cours anglaises cherchent avant tout à donner aux mots leur sens naturel en donnant cependant une place prépondérante aux usages.

(1) 1896, 12 T. L. R., 422.

(2) *Traduction* : Certificat d'embarquement légalisé par la Chambre de commerce.

Documents faux.

Nous avons supposé jusqu'ici que le banquier examinait les documents qui lui étaient présentés pour voir si matériellement ils correspondaient aux énonciations de la lettre de crédit. Nous avons vu quel genre de documents le banquier doit accepter pour se garantir et ne pas engager sa responsabilité. Mais que se passe-t-il lorsque les documents présentés au banquier sont faux ?

Nous allons étudier ce problème sous deux aspects différents : 1^o la banque a accepté les documents faux et demande à être remboursée par son client ; 2^o la banque a reçu d'un porteur des documents qui sont reconnus faux par la suite, quels vont être les droits de la banque vis-à-vis de ce porteur ?

Etudions d'abord le cas où la banque a accepté des documents faux et demande ensuite à être remboursée par son client. Nous avons vu que le banquier qui finance le crédit considère matériellement les effets : leur apparence est-elle conforme à la description faite dans la lettre de crédit ? Il paiera le vendeur, mais on ne peut lui demander davantage. D'ailleurs, le plus souvent, il se garantit en insérant dans la lettre de crédit une formule comme celle-ci :

It must be understood that neither we, nor our correspondants assume any responsibility for the correctness, validity, or genuineness of any of the documents handed to us, as referring to the goods or for the quality, or quantity, or delivery of the merchandise (1).

(1) *Traduction* : Il est entendu que ni nous, ni nos correspon-

La banque n'entend ainsi courir aucun risque et n'entend pas garantir la validité des documents qu'elle paie, pas plus que pour la qualité, quantité ou délivrance des marchandises (1). Cette opinion est approuvée par la doctrine, qui considère que, du moment que les documents sont en accord apparent avec la lettre de crédit, même s'ils sont faux, la banque n'est pas responsable. Il faut que la banque soit de bonne foi, donc qu'elle ne sache pas que les documents soient faux. Il faut de plus, et nous retrouverons fréquemment cette condition, que la banque n'ait fait preuve d'aucune négligence dans l'examen des documents qui lui sont présentés. Sir John Paget, dans le *Journal of Institute of Bankers* (3), résume l'opinion de la doctrine en ces termes : En présentant une traite, soit à l'acceptation, soit au paiement, le banquier ne garantit en aucune façon son authenticité, ni celle

dants n'assumons aucune responsabilité pour la correction, validité des documents qui nous sont remis et qui se réfèrent aux marchandises, ou pour la qualité, quantité ou délivrance des marchandises.

(1) Est valable la clause d'un contrat d'ouverture de crédit par laquelle la banque qui l'a consentie stipule formellement qu'elle se dégage de toute responsabilité en ce qui concerne la sincérité des documents contre lesquels elle effectuera des paiements, sauf le cas de négligence de la banque. Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 17 décembre 1930, *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne*, 1930-31, 89.

(2) *Col. Law Review*, 22, p. 308, Paget, *Banking*, p. 402 ; Mc Curdy, *Harvard Law Review*, 35, p. 734 ; Spalding, *op. cit.*, p. 106 ; Gutteridge, *op. cit.*, p. 70.

(3) *Journal of Institute of Bankers*, 1919.

des signatures qui y figurent, ni celle des documents qui l'accompagnent.

Examinons maintenant la seconde face du problème : la banque a accepté des documents d'un porteur de bonne foi, quels sont les droits de la banque à son égard ? Plusieurs cas peuvent être examinés (1), mais le plus typique est celui de la *Guaranty Trust Co of New-York v. Hannay* (2), d'après lequel le porteur qui présente un effet pour être accepté à une banque et lui donne en échange un connaissement, une police d'assurance et une facture, ne garantit pas la validité des documents qu'il présente. Le demandeur était une banque qui avait acheté des effets avec des documents d'embarquement attachés. Elle se présenta à une seconde banque pour obtenir le paiement à l'échéance. Cette dernière s'aperçut après paiement que le connaissement avait été falsifié et elle voulut agir en répétition. La première banque prétendait qu'en présentant l'effet pour acceptation avec les documents attachés, elle ne garantissait pas la validité de ces effets et que, par suite, elle n'avait rien à restituer. La seconde voulait réclamer l'argent payé au défendeur. La prétention du demandeur tomba. Lord Pickford déclarait dans cette affaire, citant un article de la *Harvard Law Review* (3) : « Je ne vois rien qui puisse garantir une promesse

(1) *Baxter v. Chapman*, 1873, 29 L. T., 642.

(2) 1918, 2 K. B., 623.

(3) *Harv. Law Rev.*, vol. 4, p. 297.

d'indemniser et il n'y a pas d'accord exprès par le demandeur sur ce point et cela n'est pas impliqué par les circonstances. Les deux parties, sans aucun doute, pensaient que l'effet de commerce était valable et elles étaient innocentes dans cette transaction. »

Cependant, pour que cette théorie s'applique, il faut que l'endossataire du connaissement n'ait pas eu connaissance de la fausseté du document qu'il emploie (1). S'il endosse un connaissement de bonne foi et que par la suite ce connaissement soit reconnu falsifié, il n'est pas responsable (2). Il n'est pas possible de demander à la banque de rembourser le montant du connaissement qu'elle a ainsi accepté (3).

Cette opinion est d'autant plus intéressante qu'il n'en a pas été toujours ainsi. Le Juge Chambre dans le cas *Smith v. Mercer* (4) prétendait que le porteur d'un effet en garantit la validité, mais ce point de vue fut combattu et ensuite répudié en 1824 dans le cas *East India Co v. Tritton* (5) par les juges *Littledale* et *Bayley*. C'est une demande d'accomplir le contrat, et une telle demande n'impose aucune responsabilité pour le demandeur, dirent-ils.

Cette opinion est bien en accord avec l'esprit général du droit anglais qui est que chacun défend ses intérêts.

(1) *Robinson v. Reynolds*, 1841, 29 B. 196.

(2) *Thiedermann v. Golschmidt*, 1859, 1 De G. F. and J. 4.

(3) *Leather Simpson*, 1871, L. R. II, Eq. 398.

(4) 1815, 6 Taunt 76 ; 1 Marsh, 453.

(5) 1824, 3 B and C, 280.

La question est différente, au cas où la banque a eu connaissance de la falsification avant l'acceptation ou le paiement. M. Gutteridge à ce propos distingue judicieusement deux périodes.

a) La lettre de change a été acceptée, mais n'a pas encore été payée lorsque le faux est découvert. Puisque la banque a accepté l'effet, dit cet auteur, la banque doit payer, quitte ensuite à se retourner contre l'acheteur (1).

b) La banque n'a pas encore accepté l'effet. Il semble que la banque peut refuser d'accepter l'effet en invoquant que les conditions de la lettre de crédit ne sont pas remplies. Dans le cas *Borthwick v. Bank of New-Zealand* (2), une police d'assurance ne protégeant pas tous les risques ayant été acceptée par une banque, il fut jugé que la banque n'avait pas apporté assez de soin en acceptant ce document non valable. Il est donc évident qu'elle peut refuser d'accepter quand elle voit que le papier qu'on lui offre n'a aucune valeur.

M. Finkelstein (3) n'est pas du même avis et déclare qu'un acheteur de bonne foi peut cependant obliger la banque au paiement. Cette règle s'applique, dit-il, non seulement quand la banque refuse le paiement après acceptation, mais aussi quand la banque refuse d'accepter.

(1) *Robinson v. Reynolds*, 1841, 2 Q. B. 196 ; *Thiederman v. Golschmidt*, 1859, 1. De G. F. and J. 4.

(2) 1900, 6 Com. Cass., 1.

(3) *Legal aspect of Letter of Credit*, p. 238 et suiv.

Du point de vue des affaires, il est évidemment nécessaire de libérer le porteur de bonne foi de toute responsabilité. Il faut alors admettre que la banque qui a payé peut demander à son client de la rembourser. On peut supposer que l'acheteur a choisi son vendeur et que ceux qui achètent les effets le font sous la foi du crédit et que les documents ne sont qu'une sûreté additionnelle.

Il peut évidemment arriver que la lettre de change elle-même soit falsifiée. Sans répéter encore qu'il est très fréquent que le crédit soit par acceptation plutôt que par paiement, nous pouvons dire que le plus souvent, à l'occasion d'un crédit documentaire, il y a une lettre de change d'émise. Sans envisager tous les cas de faux qui peuvent se produire à la présentation d'une lettre de change et qui relèvent du droit cambiaire plus que de notre étude (1), il faut cependant dire que là comme dans l'examen des documents, le banquier ne peut être responsable que de sa négligence. C'est ainsi que dans le cas *London and River Plate Bank v. Bank of Liverpool* (2), des effets tirés sur le demandeur portaient un endos qui était faux et furent payés aux défendeurs. Le juge Mathew considéra qu'il n'y avait aucune preuve de négligence de la part des demandeurs et que cette négligence ne pouvait être considérée comme le fondement de ce jugement.

(1) V. Stevens, p. 301 ; Stephens, p. 289 ; Paget, p. 402 ; Hart, p. 528 ; Hailtham, 2, p. 650.

(2) 1896, 1 Q. B. B. 7. 1 Com. Cass., 170.

De même dans le cas *Imperial Bank of Canada v. Bank of Hamilton* (1), où cependant c'était un chèque de 5 £ qui avait été encaissé pour 5.000 £.

Au cas où il y a une fausse signature, le banquier peut refuser d'accepter cet effet, car on ne peut acquérir aucun droit à conserver cet effet, à en donner décharge ou à en poursuivre le paiement (2).

Si le banquier a payé l'effet faux, il ne peut se faire rembourser par son client (3).

Mais la banque, et c'est là la seconde question, qui a payé contre des documents faux après avoir examiné avec soin la qualité des documents qui lui sont offerts et que malgré cela les documents soient reconnus faux par la suite et qu'on ne puisse relever de faute de négligence à son égard, peut demander le remboursement à son client de la somme qu'elle a payée. Ce point a été jugé dans le cas *Woods v. Thiedermann* (4). La banque avait payé contre documents une lettre de change ; on reconnut ensuite que le connaissement avait été falsifié. Il fut jugé que la banque n'avait pas pris pour elle-même le risque de la falsification du connaissement et qu'elle avait droit de recevoir du client le montant qu'elle avait payé pour la lettre de change. On ne saurait trop louer ce jugement, car grâce à lui les banquiers qui ont mis tous

(1) 1903, A. C. 49.

(2) Bill of Lading Act de 1882, art. 124.

(3) *Robarts v. Tucker*, 16 Q. B. 560 ; *Hall v. Fuller*, 5 B. and C. 750.

(4) 1862, 1 H. C. 478.

leurs soins en recevant des effets se voient ainsi à l'abri des revendications de leur client.

Dans un cas analogue, *Ulster Bank v. Synnatt* (1), il fut jugé qu'il fallait que le connaissance soit régulier en la forme pour que le banquier soit à couvert.

L'espèce un peu différente dans le cas *Basse et Selve v. Bank of Australasia* montre que le banquier ayant examiné avec soin les certificats ne pouvait être responsable (2).

(1) 1871, 5 I r Rep. Eq. 595.

(2) 1904, L. T. 618 et 20 T. L. R. 431.

DEUXIÈME PARTIE

L'ANALYSE JURIDIQUE

CHAPITRE PREMIER

VALIDITÉ ET ASPECT JURIDIQUE DE LA LETTRE DE CRÉDIT

Maintenant que nous connaissons la marche du crédit documentaire, que nous sommes arrivé à le définir, nous pouvons chercher à le rattacher à une théorie juridique. Mais si notre institution fonctionne d'une façon courante dans la pratique, si aux yeux du praticien c'est une opération relativement simple, consistant dans une ouverture de crédit faite au destinataire de marchandises et gagée par des documents afférents à ces marchandises (1), les théoriciens français et plus généralement les théoriciens des pays latins, ainsi que ceux des pays anglo-saxons, ont beaucoup de mal à appliquer à cette institution une théorie déjà existante ; il y a toujours une partie de la théorie qui ne joue pas ou qui ne doit pas produire d'effets, afin qu'elle puisse s'accorder avec la pratique de ce crédit. On est bien obligé de dire, comme en d'autres points, que la pratique est en avance sur la théorie.

(1) Terrel et Lejeune, *Opérations de banque*, 6^e éd., p. 222.
D. — 9

Pour le juriste français, et plus généralement le juriste des pays qui se rattachent au Code civil français, la question est unique, je veux dire qu'il doit chercher la nature du contrat créé par l'émission de la lettre de crédit. Pour le juriste anglo-saxon, il doit en plus expliquer le manque apparent de *consideration* (1) de la promesse du banquier de payer les effets du bénéficiaire, soit qu'il n'y ait pas de *consideration* à cette promesse, soit s'il y en a une, que la *consideration* apparaisse insuffisante parce qu'elle ne vient pas du promis (promessee) bénéficiaire, mais d'un étranger (le client de la banque émettrice). Nous commencerons par étudier cette dernière question dont dépend la validité même de la lettre de change.

I. — VALIDITÉ DE LA LETTRE DE CRÉDIT.

De même que tout contrat en droit français demande une cause, de même en droit anglo-saxon tout contrat ordinaire exige une *consideration* valable, avec cette atténuation que l'acte solennel abstrait est présumé de façon irréfragable avoir une *consideration* conforme à la loi (2).

(1) On sait que la *consideration* en droit anglais est aussi indispensable dans un contrat que la cause en droit français. Jenks la définit comme l'équivalent de l'engagement pris (Jenks, *Digest*, n° 204). Il est difficile d'après certains auteurs de définir la contre-prestation du bénéficiaire du crédit à l'égard du banquier qui accepte les effets. V. spécialement Bresse, *La consideration en droit anglais*.

(2) Lehr, nos 379-381 ; Jenks, *Digest*, p. 96.

La *consideration* a été définie : « quelque droit, intérêt, profit ou bénéfice, acquis par l'une des parties, ou quelque interdiction, détriment, perte ou responsabilité, imposée à l'autre » (1). C'est donc un équivalent de l'engagement pris par l'autre partie. Cette *consideration* peut consister non seulement en un avantage présent, mais en un avantage à exécuter. Cependant la *consideration* passée n'est plus une *consideration* parce qu'elle ne peut plus impliquer aucun avantage. D'autre part, la *consideration* qui rend valable un contrat entre A et B n'est nullement efficace dans un contrat entre B et C. De plus elle doit être licite, mais elle n'a pas besoin d'être proportionnée à la promesse (2).

On a essayé de dire que dans la lettre de crédit la *consideration* n'existait pas. On a prétendu en effet que la promesse du banquier ne comporte pas de *consideration*. Le banquier, dit-on, promet au vendeur qu'il accepte les effets que celui-ci tirera sur lui, mais le vendeur n'offre aucune contre-partie à ce contrat. On peut dire cependant en sens opposé que l'acheteur fournit une *consideration*, mais il est un étranger au contrat banquier-vendeur.

Quoi qu'il en soit, au point de vue théorique, la jurisprudence a toujours considéré qu'il y avait

(1) *Currie v. Misa*, L. R. 10 Ex. 162. Cette définition de la *consideration* est devenue classique, on la trouve reproduite par un grand nombre d'auteurs. *Jenks, Digest*, II, p. 93 ; *Stevens*, p. 2.

(2) Sur la *consideration*, voir *Jenks, Stevens*, déjà cités ; *Stephen*, t. III, p. 56 ; *Pollock*, p. 201.

une *consideration* valable. La question, à vrai dire, ne fut pas soulevée d'une façon précise, ce n'est qu'au cours de leurs jugements que les juges affirmèrent ce fait :

Dans le cas *Urquhart Lindsay and Co Ltd v. Eastern Bank Limited* (1), le demandeur avait envoyé des marchandises contre un crédit confirmé demandé par l'acheteur et ouvert par la banque défendante. Le juge Rowlat considéra qu'il ne pouvait y avoir aucun doute qu'il y ait une *consideration* valable venant du demandeur, lorsqu'il agissait suivant la promesse contenue dans la lettre de crédit.

Dans le cas *Anglo-European SS. Co v. Blanc & Co* (2), il a été jugé par le juge Darling qu'un contrat commercial doit être présumé fait pour une *consideration* valable. Mais il faut remarquer que ce n'est qu'incidemment que les juges indiquèrent ce point.

Dans le cas *Dexters Ltd v. Schenker & Co* (3), on souleva à titre de défense ce moyen de manque de *consideration*. Mais le juge Green fait remarquer que jusqu'à ce que le vendeur de marchandises qui doit être payé par un crédit commercial reçoive la lettre de crédit, il n'a aucune obligation d'offrir les documents à qui que ce soit, et la promesse qu'il fait de donner les documents à la banque émettrice

(1) L. T., 126, p. 536.

(2) 1922, 12 Ll. L., Rep. 67.

(3) 1923, 14 Ll. L., Rep. 586.

sera une *consideration* suffisante pour la promesse du banquier de payer le prix.

Il est un principe de *Common Law* que la *consideration* doit venir de celui à qui on a promis. C'est sur ce point que se sont basés ceux qui ont voulu démontrer que dans la lettre de crédit la *consideration* n'existait pas. S'il y a une *consideration*, dit-on, dans ce crédit documentaire, c'est la promesse de l'acheteur de rembourser la banque de son avance et de la garantir contre les pertes, mais il est à peine besoin de le dire, cette *consideration* vient de l'acheteur des marchandises, mais c'est entre le banquier et le vendeur que nous cherchons à trouver une *consideration*, et celle que nous venons d'énoncer est insuffisante (1).

Il faut donc chercher une autre *consideration* à la promesse du banquier, celui-ci promet au vendeur qu'il acceptera les effets tirés sur lui, mais quelle est la *consideration* que le vendeur peut offrir en échange pour ainsi dire de la promesse de ce dernier ? Le vendeur va embarquer les marchandises à destination du port indiqué par l'acheteur comme il a été convenu entre les deux parties ; peut-on dire que cet acte constitue la *consideration* ? Le contrat de vente, fait-on remarquer, a déjà été conclu avant que le banquier n'émette la lettre de crédit, aussi la *consideration* est-elle passée ; or nous savons qu'une *consideration* passée n'est plus une *consideration*, elle ne peut plus impliquer

(1) Gutteridge, *op. cit.*, p. 26.

aucun avantage pour celui qui s'engage, ni aucune charge au profit de l'autre partie qui s'engageait (1).

On peut encore ajouter que ce qu'une personne est obligée de faire dans un contrat avec A ne peut être regardé comme une *consideration* valable au cas d'une nouvelle promesse avec B. Autrement dit, le vendeur qui accomplit le contrat de vente qu'il a passé avec l'acheteur ne fournit pas par là-même une *consideration* valable pour la promesse du banquier.

Cependant à l'encontre de cette théorie, nous pouvons citer l'opinion de Sir Frederic Pollock (2). Il envisage le cas d'une promesse faite par Jean à Pierre de faire quelque chose qu'il a lui-même, Jean, promis à William de faire. C'est donc tout à fait le cas que nous envisageons. Si la promesse de Jean peut l'obliger, c'est parce qu'il existe une contre-promesse, dit-il, et il ajoute encore : « Une promesse faite pour une *consideration* valable et bonne entre les parties n'en est pas moins valable, parce que sa réalisation déchargera le promettant d'une responsabilité indépendante envers un tiers d'un contrat indépendant existant déjà » ; mais cette opinion ne semble pas cependant satisfaire M. Guttridge qui dit à ce propos : « Il faut distinguer entre la simple répétition d'une promesse d'accomplir donnée à un acheteur de marchandises et une nou-

(1) Lehr et Dumas, *Droit civil*, II, p. 110.

(2) Pollock, *Contract*, 9^e éd., p. 200.

velle promesse donnée à un banquier avec qui un accord pour ouvrir un crédit a été conclu. »

« Dans le premier cas, il n'y a pas de nouveau contrat, tandis que dans le second, il y en a un nouveau. Si A promet à C qu'il accomplira son contrat avec B en donnant à C la possession des documents de propriété, C en bénéficie, car il obtient quelque chose qu'il n'avait pas auparavant. A souffre un dommage parce qu'il a donné quelque chose ; il a abandonné la possibilité qu'il pouvait avoir de se dégager de sa responsabilité envers B en vertu du contrat de vente (1). »

Les Américains simplifient singulièrement le problème et rangent la lettre de crédit dans les *mercantile specialties* et qui comme telles ne demandent pas de *consideration* (2). L'homme d'affaires moyen, ignorant de la technique légale, comprend que les lettres de change et les chèques sont des actes *sui generis*, que ce sont des contrats d'une nature particulière et qu'ils ont peu de points communs avec le contrat usuel, et c'est dans ce groupe qu'il classera les lettres de crédit (3). Certains tribunaux américains ont même accepté ce principe et ont basé leur décision sur l'aspect spécial des lettres de crédit (4). On peut évidemment

(1) Gutteridge, *op. cit.*, p. 27.

(2) Mc Curdy, *Harv. Law Review*, 35, p. 564 ; Hershey, *Harv. Law Review*, 32, 1.

(3) Finkelstein, *Legal aspect of Documentary Credit*, p. 289.

(4) *British Linen Co v. Caledonian Insurance Co*, 1861, 4 L. T. 162.

estimer qu'il y a quelque chose en dehors des règles de droit établi lorsqu'on voit une promesse faite au cours des affaires qui a la même valeur qu'un engagement présentant toutes les conditions ordinaires. Les banquiers considèrent en effet que ces lettres de crédit les lient quant aux vendeurs, ils ont foi en elles.

Le terme *Speciality*, dit l'auteur américain Ames (1), s'applique à un instrument qui devient efficace par le seul fait de son exécution matérielle. Selon cet auteur, une lettre de change est une *speciality* valable sans *consideration*, d'une façon absolue (2).

On peut cependant faire des objections à cette théorie ; tout d'abord ces lettres n'ont pas atteint le même degré d'uniformité que les *lettres de change* et les *promissory notes* ont atteint. Tandis qu'il n'y a qu'une catégorie de lettres de change, il y a au contraire des formes très variées de lettres de crédit. Les unes sont irrévocables, d'autres sont révocables à volonté. Les unes consistent en de simples télégrammes, les autres sont en forme de lettres. Pour qu'un instrument devienne une *speciality*, il est nécessaire qu'il atteigne un haut degré de formalisme.

Si même, on range la lettre de crédit parmi les *mercantile specialities*, cela n'implique pas que la

(1) Ames, *Cases on negotiable instruments*, II, p. 876.

(2) V. Larré, *Les négociables instruments en droit anglais et anglo-américains*, p. 210.

consideration ne soit pas nécessaire. Le Common Law a cherché à donner un effet à la coutume des marchands qui rend certaines « *choses in action* » négociables, mais non pas à donner effet à la coutume des marchands qui rend les promesses spéciales obligatoires sans *consideration*.

L'idée de dire que la nullité du *Nudum pactum* ne s'applique pas aux contrats commerciaux est complètement abandonnée ; il est maintenant établi que la *consideration* est nécessaire dans les instruments négociables.

Enfin la *consideration* est un principe fermement établi dans le droit anglo-américain, et l'abolir, même seulement dans un cas spécial, est en dehors du pouvoir des tribunaux.

II. — ASPECT JURIDIQUE.

Avant d'aborder ce difficile problème en droit anglais, commençons par rappeler les théories qui ont été émises sur le continent.

1^o *En droit français.*

C'est tout naturellement en partant de solutions admises par la jurisprudence que les auteurs ont essayé de construire une théorie juridique du crédit documentaire et plus particulièrement du crédit confirmé.

Le crédit révocable peut être expliqué facilement, commençons par l'étudier.

Le bénéficiaire dans ce cas n'a aucune certitude soit d'être payé, soit de faire accepter sa traite. Ce crédit pouvant être annulé ou modifié à tout moment sans que les banques soient tenues d'en aviser le bénéficiaire, est une simple autorisation conditionnelle émanant du donneur d'ordre. On peut dire qu'il y a là un simple mandat donné par l'acheteur à son banquier, mandat révocable qui garde ce caractère chez le correspondant. Celui-ci ne pourrait s'engager plus que son mandant à l'égard du bénéficiaire.

Le crédit confirmé est plus difficilement expliqué par la doctrine qui a cherché à l'identifier successivement :

- Au mandat,
- Au cautionnement,
- A la cession de créances,
- Au contrat de change,
- A la stipulation pour autrui,
- A la délégation.

Théorie du mandat.

Quand l'acheteur indique à son banquier les conditions de crédit qu'il accorde à son vendeur, on peut aisément dire que cest sont les théories du mandat qui s'appliquent. Lorsque par la suite le banquier charge son correspondant de procurer au vendeur les avantages que lui donne l'ouverture d'un crédit confirmé, on peut également dire qu'il y a un mandat. Si le banquier émetteur après avoir reçu les instructions de son client agit contraire,

ment aux ordres à lui donnés, le client pourra se refuser de le rembourser de son avance faite. Il en sera de même du correspondant qui aura transgressé les termes des instructions données par le banquier émetteur. D'ailleurs cette théorie s'appuie sur une décision rendue par la Cour d'appel de Paris (1) qui considère que le banquier agit sur le mandat de son client.

On peut trouver que cette théorie peut s'appliquer en entier puisque la banque doit en outre rendre compte au donneur d'ordre de l'exécution de son mandat, et que si quelque incident survient au cours de l'opération elle doit l'en avertir. Quant au donneur d'ordre, il est tenu de ratifier, ou plus exactement d'accepter les actes de la banque accomplis dans les limites de son mandat.

Mais la théorie du mandat présente certaines différences avec notre institution, et il est nécessaire de les noter. Le mandataire ne s'oblige pas personnellement envers les tiers, car les actes qu'il accomplit produisent directement leurs effets en la personne du mandant. Celui-ci devient créancier du débiteur, mais il faut cependant que le mandataire ait agi dans les limites de ses pouvoirs. Tandis que le banquier, et c'est une des caractéristiques du crédit confirmé, devient personnellement responsable vis-à-vis du bénéficiaire de la lettre de crédit.

De plus, dans le crédit confirmé, nous ne trouvons

(1) Cour d'appel de Paris, 2 mars 1922, S. 1923, 2, 76.

pas d'engagement direct du mandataire à l'égard du mandant.

Le mandat est, d'autre part, un contrat fait en considération de la personne et il est temporaire ; de plus le mandant peut le révoquer à son gré. Il n'en est pas de même pour le crédit confirmé : une fois le crédit émis par la banque, le bénéficiaire a un droit acquis sur le montant de l'ouverture de crédit, et même si la banque annulait le crédit sur les ordres du client, elle encourrait des dommages-intérêts. Puisque cette théorie ne convient pas, force nous est de recourir à une autre.

Théorie du cautionnement.

On peut dire que dans le crédit confirmé, le banquier se substitue à l'acheteur comme débiteur du vendeur. L'acheteur cependant est encore tenu vis-à-vis du vendeur par suite du contrat de vente. On peut alors dire que la banque joue un rôle analogue à celui d'une caution : elle garantit à l'exportateur le paiement de la traite à l'échéance.

Cette opinion a été énoncée par le tribunal du Havre (1) et confirmée par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (2). La Cour suprême considéra que la banque est une caution et ne peut être tenue plus rigoureusement que le débiteur principal, c'est-à-dire l'acheteur (3). Mais

(1) Trib. comm. Havre, 14 novembre 1924, D. 1923.2.137, note Chéron.

(2) Cass. req., 27 janvier 1926, D. 1926.1.201, note Hamel.

(3) Le banquier qui confirme le crédit de l'acheteur devient sa

si on admet que la banque est une simple caution, elle peut de ce fait invoquer les exceptions du débiteur principal ; de ce fait, on enlève toute garantie au vendeur. M. Hamel (1) dit à ce propos : à quoi servirait donc le crédit confirmé, s'il n'était qu'une forme du cautionnement ? Le crédit confirmé a été précisément imaginé pour que le créancier n'ait pas le droit d'opposer au vendeur les exceptions qui paralysent la créance de celui-ci contre l'acheteur ; l'assimiler à un cautionnement lui supprimerait cet objet essentiel.

Théorie de la cession de créances.

On peut considérer dans l'ouverture de crédit que le donneur d'ordre, c'est-à-dire l'importateur, cède sa créance sur la banque au bénéficiaire. Il y a bien à l'origine du crédit confirmé un accord entre l'acheteur et le vendeur au sujet de la créance que possède l'acheteur sur une banque déterminée, or la cession de créance est parfaite entre le cédant et le cessionnaire par le seul accord intervenu entre eux.

Mais dans la cession de créances, il est indispensable, pour qu'elle présente un effet à l'égard des tiers, de faire une signification de la cession au débiteur cédé par ministère d'huissier ou d'obtenir accep-

caution, le garant de ses défaillances éventuelles et donne l'assurance que le paiement sera effectué, mais à la condition que le vendeur et ses mandataires soient eux-mêmes en règle.

(1) Note précitée.

tation par le dit débiteur de la cession dans un acte authentique. Or dans le crédit confirmé cette double condition fait défaut.

Le vendeur d'une créance garantit à l'acheteur l'existence de la créance qu'il cède, mais il ne garantit pas la solvabilité du débiteur cédé ; or c'est précisément cette garantie que l'importateur offre à l'exportateur.

Dans la cession de créance, on ne suppose pas l'intervention effective du débiteur cédé, il a un rôle passif, il se borne à enregistrer la signification. Tout autre est la situation dans le crédit confirmé, la banque s'engage elle-même par l'émission d'une lettre de crédit envers le bénéficiaire, elle a un rôle contraire à celui établi par les principes de la cession. Aussi n'est-il pas davantage possible d'assimiler le crédit confirmé à une cession de créances.

Théorie du contrat de change.

Cette théorie a été émise par M. Rousseau dans une note au *Recueil Sirey*, 1922 (1).

L'ouverture de crédit, d'après cette théorie, serait une promesse d'accepter qui équivaldrait à une acceptation de la traite donnée par acte séparé, on pourrait dire que la promesse d'accepter se confondrait avec l'acceptation elle-même, c'est-à-dire que la lettre de confirmation de la banque vaudrait comme une acceptation anticipée, par la

(1) *Sirey*, 1922.2.17. V. aussi Amiens, 1^{er} décembre 1925, *Revue de droit bancaire*, 1926, p. 165 ; Allizé, *Crédit confirmé*, p. 31.

banque créditée, des lettres de change qui sont tirées sur elle par le vendeur, en exécution des conventions intervenues entre l'acheteur et lui. Il faut pour cela admettre que l'acceptation peut être valable par acte séparé. La doctrine repousse cependant le fait que l'acceptation puisse être valable dans ces conditions (1).

L'exception admise par l'article 142 du Code de commerce pour l'aval qui peut être donné par acte séparé vient d'ailleurs confirmer la règle générale posée dans l'article 122, qui dispose que l'acceptation doit être exprimée par le mot « accepté ». M. Brethe (2) se demande comment on peut expliquer la présentation qui est faite de la traite à l'acceptation de la banque, si cette lettre de change a déjà été acceptée par avance dans la lettre de crédit.

En outre, au cas où le crédit n'est pas par acceptation, mais par paiement, on ne peut plus expliquer le crédit documentaire par le contrat de change.

Théorie de la stipulation pour autrui.

La théorie de l'assimilation du crédit confirmé à une stipulation pour autrui a été défendue en Italie par M. Bolaffio dans le *Monitore dei Tribu-*

(1) Pércerou, *Droit commercial*, II, n° 1407; Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, IV, n° 213; Lacour et Bouteron, *Précis de droit commercial*, 2^e éd., n° 1255; Wahl, *Droit commercial*, n° 1901; Chéron, *Recueil Dalloz*, 1923.2.137.

(2) Brethe, *Le crédit confirmé en droit français*.

nali (1), et en France par M. P. Marais (2). Cette théorie analyse ainsi l'opération : l'acheteur stipule du banquier qu'il s'engagera envers le vendeur. L'acheteur joue le rôle de stipulant, le banquier de promettant, le vendeur de tiers bénéficiaire. Une fois que le tiers bénéficiaire a accepté la stipulation pour autrui, les effets en rétroagissent au profit de ce dernier au jour du consentement donné par le promettant au stipulant. Plus exactement le droit du tiers vendeur est né de la première opération et il devient irrévocable par son acceptation. C'est l'émission de la lettre de crédit qui constituerait l'exécution de la promesse. Le tiers a donc un droit acquis qui devient irrévocable du jour de l'émission de la lettre de crédit, à condition que celle-ci parvienne au tiers bénéficiaire. La réception de la lettre vaut alors comme acceptation tacite de la stipulation résultant des accords intervenus en dehors de lui.

M. Hamel, dans la note précitée, a critiqué cette théorie en disant : « Dans une stipulation pour autrui il est toujours admis que l'engagement du promettant envers le bénéficiaire est intimement lié à la manière dont le stipulant exécute ses propres obligations à l'égard du promettant. Dans le crédit confirmé, l'irrévocabilité absolue de l'obligation contractée par le banquier créancier exige que cette obligation soit affranchie de tous les liens

(1) *Monitore dei Tribunali*, 1920, p. 345.

(2) P. Marais, *Le crédit confirmé*.

qui l'unissent aux rapports juridiques du banquier et de l'acheteur. Peu importe au vendeur que l'acheteur ne fournisse pas les fonds qu'il avait promis au banquier, peu importe que l'acheteur tombe en faillite. »

Théorie de la délégation.

Cette dernière théorie a été soutenue en France par M. Hamel (1), mais s'est beaucoup développée en Italie grâce à M. Asquini (2) qui en est en quelque sorte le père, et par M. Folco (3). Malgré les quelques objections faites, j'adopterai cette théorie qui se rapproche davantage des faits.

Dans cette théorie, le banquier devient le délégué que l'acheteur déléguant désigne au vendeur délégataire : l'acheteur est bien débiteur du prix envers le vendeur, et il est créancier du crédit envers le banquier. En désignant son propre débiteur comme débiteur de son propre créancier, il agit bien par une délégation.

La délégation, a dit M. Marais (4), continuant la comparaison entre la délégation et notre crédit, ne nécessite pas de signification par exploit d'huissier. Il en est de même dans le crédit confirmé : on ne voit qu'un acte sous seing privé émis par la banque. Ne peut-on pas dire qu'il y a une délégation ?

(1) Hamel, sous *Dalloz*, 1926.1.201.

(2) Pagamento mediante « Rimborso di Banca », *Riv. dir. comm.*, 1922.1.244.

(3) Folco, *Credito confermato di Banca*, p. 46.

(4) Marais P., *Le crédit confirmé*, p. 24.

gation imparfaite, ce qui explique assez bien l'irrévocabilité de l'engagement du banquier. Entre le banquier créancier et le client acheteur, la délégation justifie l'ordre donné. En vertu d'une manifestation expresse de volonté, l'acheteur a donné au banquier l'ordre d'ouvrir le crédit confirmé et d'assumer les obligations résultant de cet engagement. Dès que le contrat s'est formé définitivement par l'acceptation des deux autres contractants, l'acheteur perd tout droit de révocation (1).

On peut cependant faire quelques objections à cette théorie. Le tiers qui joue le rôle de délégataire doit accepter la délégation, pour qu'un lien de droit naisse entre lui et le délégué. Or dans le crédit confirmé, par le seul fait de l'émission de la lettre de crédit, le lien juridique existe entre le vendeur délégataire et la banque déléguée. Certains ont dit que l'acceptation était tacite.

M. Hamel, dans sa note au *Dalloz*, ajoute à ce propos : l'acceptation du vendeur est tacite, elle résulte du fait que le vendeur a exigé ou accepté un crédit confirmé et qu'il n'a pas protesté contre la personnalité du banquier choisi comme créancier.

On peut encore dire contre cette théorie que le droit du délégataire contre le délégué ne naît qu'au moment où le délégataire accepte la délégation. Dans le crédit confirmé, il ne pourrait y avoir acceptation, si toutefois il y en a une, qu'au moment où le vendeur a reçu la lettre de crédit, puisqu'il n'a

(1) Note Hamel, sous D. 1926.1.201.

pu avoir connaissance de cette délégation auparavant. Mais le droit du bénéficiaire du crédit confirmé naît dès l'ouverture de crédit par la banque. Si on admet la délégation, on retarde ainsi la naissance du droit direct du vendeur, jusqu'à l'arrivée de la lettre de crédit chez lui.

Malgré ces quelques objections, je crois que c'est la théorie la plus capable de se rapprocher de la complexité des faits. De plus, la délégation explique l'irrévocabilité de l'engagement du banquier. Elle exige que cette obligation devienne définitive le jour où le vendeur délégataire prend connaissance de l'obligation contractée par le créancier, c'est-à-dire le jour où il reçoit la lettre de crédit adressée par le banquier.

Entre l'acheteur et la banque, par le fait que le contrat s'est formé, par l'acceptation des deux autres contractants, l'acheteur perd tout droit de révocation.

2^o *En droit anglais.*

Nous ne trouvons pas les théories utilisées sur le continent pour expliquer la lettre de crédit. Il n'y a rien de bien étonnant à cela puisque beaucoup des institutions françaises du Code civil n'existent pas en Angleterre.

Les auteurs anglais ont également éprouvé beaucoup de difficulté pour expliquer notre institution.

Théorie de l'offre (offer theory).

Parmi les théories anglaises qui ont essayé d'expliquer le mécanisme de la lettre de crédit, il en est une qui semble avoir obtenu quelque faveur auprès des Cours de justice anglaises (1), et qui a été suivie par elles jusqu'à une époque récente. Certains la considèrent même comme la théorie jurisprudentielle orthodoxe des pays anglosaxons (2). C'est la théorie de l'offre (*offer theory*).

Le banquier qui émet la lettre de crédit fait une offre au vendeur que celui-ci peut accepter en présentant à son banquier une lettre de change accompagnée des documents (3). Les termes de cette offre sont, on le conçoit, contenus dans la lettre de crédit. C'est elle qui détermine les droits du vendeur sur la banque.

Finkelstein (4) considère que cette offre faite par le banquier émetteur peut être acceptée par trois actes différents : 1^o le fait de contracter une vente, 2^o quelques actes préparatoires pour la délivrance des marchandises qui doivent être vendues, 3^o et c'est ce dernier acte que la majorité des auteurs semble considérer comme plus caractéristique, la présentation à la banque ou la négociation de l'effet et des documents.

Pour ce qui est du crédit révocable, la théorie

(1) *Urquhart Lindsay v. Eastern Bank*, 1922, 1 K. B., 321.

(2) Legal, *Le crédit confirmé en pays étranger*, p. 55.

(3) Gutteridge, *op. cit.*, p. 19.

(4) Finkelstein, *op. cit.*, p. 280.

fonctionne à merveille : le banquier, par l'émission d'une lettre de crédit non confirmé, ne prétend pas s'obliger à accepter tous les effets que lui présentera le vendeur, ni même un effet déterminé ; ceci est spécifié dans la lettre de crédit. C'est simplement une offre que fait le banquier. On sait que toute offre en droit anglais est révocable tant qu'elle n'a pas été acceptée.

Quand le vendeur présente les effets ainsi que les documents au banquier, il manifeste par là qu'il accepte l'offre qui lui est faite, mais jusqu'à ce moment le banquier peut révoquer le crédit qu'il a ouvert. La théorie de l'offre cadre bien, nous le voyons, avec le cas du crédit révocable.

Tout autre est le cas du crédit confirmé. Si le vendeur a été averti par la banque correspondante qu'un crédit confirmé a été ouvert et qu'il n'en profite qu'un certain temps après, on pourrait dire, en appliquant cette théorie de l'offre, que la banque pourrait révoquer la lettre de crédit qu'elle a émise. Ceci va à l'encontre de la pratique du crédit confirmé qui ne peut être révoqué. De plus le vendeur subirait un grave préjudice, puisqu'il a demandé un crédit confirmé pour se mettre à l'abri d'une révocation possible de ce crédit. On arrive ainsi à supprimer la distinction entre le crédit révocable et le crédit irrévocable.

Pour pouvoir faire cependant cadrer la théorie de l'offre avec le crédit confirmé, certains auteurs ont dit : ce n'est pas la présentation des effets et des documents par le vendeur à la banque qu'il

faut considérer comme l'acceptation de l'offre de ce dernier, mais certains actes, faits en accord avec le crédit, tels que les achats du vendeur à ses propres fournisseurs. Si on accepte la variante de cette théorie, elle ne cadre plus avec la réalité des faits, tout d'abord parce que le banquier n'a pas connaissance de l'acceptation du vendeur puisqu'il ne peut savoir le moment où ce dernier fait ses achats. D'autre part, la théorie ne s'applique plus quand il s'agit du crédit non confirmé, puisque c'est jusqu'à la présentation des effets à la banque que celle-ci peut révoquer le crédit.

Théorie de la garantie (guarantee theory) (1).

Une seconde théorie qui a été développée aux Etats-Unis, mais n'a pas trouvé de faveur, est la théorie de la garantie ou *guarantee theory*. Le banquier en émettant un crédit ne ferait que garantir le paiement du prix des marchandises. Au lieu de promettre, comme il le fait dans le crédit confirmé, qu'en tout état de cause il paiera le vendeur, et de s'engager ainsi personnellement, il n'assume qu'une responsabilité de second plan en garantissant la dette de l'acheteur.

Cependant cette théorie semble oublier qu'au cas de crédit confirmé, c'est sur le banquier que repose le poids de la transaction, c'est lui qui en supporte les risques ; autrement dit, le banquier a une responsabilité de premier plan et non de second

(1) Finkelstein, *op. cit.*, p. 32.

plan comme cette théorie le lui accorde, puisqu'il ne ferait que garantir et non s'obliger personnellement. Le banquier accepte en effet de payer tout à fait indépendamment du fait que l'acheteur est en défaut ou non. La *guarantee theory* est ainsi en butte à de graves objections ; car si elle prévalait, elle détruirait l'utilité que rendent dans les affaires de tels crédits.

On peut encore dire que le *Statuts of Frauds* (1) dispose qu'aucune action ne devra être intentée sur le fondement de certains contrats, s'ils ne sont prouvés par un memorandum ou une note écrite portant la signature de la partie que l'on veut poursuivre ou de son mandataire à ce autorisé. Parmi l'énumération des contrats soumis à cette loi, nous voyons au deuxième paragraphe : 2^o promesse de répondre des dettes, de la faute ou de la mauvaise gestion d'autrui.

C'est donc un contrat non solennel qu'il est nécessaire de prouver au moyen d'un écrit.

Si on admettait la théorie de la garantie, il faudrait exiger la rédaction d'un écrit par lequel le banquier s'engagerait à garantir la dette de l'acheteur, ce qui rendrait fort compliqué ce crédit que la pratique a tellement simplifié.

On peut aussi remarquer qu'au cas où on accepterait cette théorie, il faudrait appliquer les règles relatives à la libération de la caution. Le contrat dans cette conception se différencie peu du contrat

(1) *Statuts of Frauds*, S. S. 4 et 2, 8 et 9 Vict. Ch. 106 s., 3.

de cautionnement, puisque le banquier ne fait que garantir la dette de l'acheteur.

La caution, dit Stevens (1), a droit à sa libération dans tous les cas qui concernent le cautionnement, notamment si le créancier a modifié les termes du contrat cautionné sans l'assentiment de la caution. La véritable règle à mon avis, continue-t-il, c'est que, lorsqu'il intervient une convention quelconque avec les contractants se référant au contrat cautionné, la caution devrait être consultée (2). La banque devrait alors avoir connaissance de tous les contrats entre le créancier, c'est-à-dire le client acheteur, et le débiteur, c'est-à-dire le vendeur.

Bien plus simple est la lettre de crédit, puisque l'acheteur se contente de demander à la banque d'accepter les traites du vendeur pour un montant indiqué contre certains documents spécifiés. On voit aisément les complications que ce système engendrerait.

Théorie de « l'estoppe » (forclusion).

On a également essayé de dire que la lettre de crédit était une représentation et que le banquier avait reçu le prix ou son équivalent pour le vendeur, et que le banquier était forclos (*estoppel*) de contester qu'il détenait l'argent pour le compte du vendeur qui agit en accord avec la représentation (3).

(1) Stevens, *op. cit.*, p. 444.

(2) Cotton L. V. dans Holme Brunskill, 3 Q. B. D., 495 et 505.

(3) Gutteridge, *op. cit.*, p. 20.

Pour comprendre ce système, il faut préciser ce que sont ces institutions du droit anglais auxquelles on fait allusion.

Qu'est-ce que la représentation et l'*estoppel* en droit anglais ? Si quelqu'un déclare expressément ou par son attitude à l'égard d'un tiers qu'une autre personne est qualifiée pour le représenter, bien que la procuration en question n'ait pas été donnée, il y a représentation par *estoppel*. Peu importe que le soi-disant représentant n'ait pas de procuration ou l'ait outrepassée ; si le tiers a agi en ayant foi en cette déclaration, celui qui l'a faite ne peut dire après coup que la capacité de représentation n'existait pas. Il est empêché (*estopped*) de nier la procuration malgré son inexistence effective (1).

Il y a ici une application très générale de la théorie des effets de l'apparence si importante dans les droits des différents pays (2).

Cette théorie pouvait à première vue s'appliquer à notre cas. Le banquier étant représentant de l'acheteur dont il a reçu les fonds pour payer le vendeur. Le cas Morgan Larivière (3) a cependant mis un terme à cette façon de penser, et on peut dire qu'il a rejeté définitivement la théorie de l'*estoppel*.

(1) A. Curti, *Droit commercial*, p. 43. V. également Stephen, III, traduction française, p. 369 ; Stevens, p. 203 et suiv.

(2) V. à ce sujet *Les effets juridiques de l'apparence en droit privé*, par Ionesco.

(3) 1875, L. R. 7 H. L., 423.

Voici quels étaient les faits. Le demandeur avait conclu avec le gouvernement français un contrat pour lui fournir des approvisionnements. La banque défenderesse dans cette affaire avait émis une lettre de crédit au profit du demandeur, indiquant qu'elle lui ouvrait un crédit spécial de 40.000 £ et que la somme lui serait payée quand les marchandises lui seraient délivrées contre reçu des certificats de réception émis par le gouvernement français. Un conflit s'éleva alors entre le demandeur et les autorités françaises qui annulèrent la lettre de crédit. Le demandeur intenta alors une action contre la banque, déclarant que celle-ci détenait le reste des 40.000 £ en trust pour elle. La Cour, devant qui la question fut présentée en premier lieu, déclara que la somme de 40.000 £ déposée par le gouvernement français avait bien été cédée à la banque et que celle-ci détenait bien cette somme en trust pour le vendeur et qu'elle devait payer le reste de cette somme au demandeur. L'affaire vint devant la Chambre des Lords qui cassa le jugement. Devant cette juridiction le demandeur déclara que la banque était empêchée (*estopped*) de nier l'existence d'un trust en raison des termes utilisés dans la lettre de crédit. La déclaration qu'elle avait ouvert un crédit en faveur du répondant était une déclaration qu'elle avait un contrôle sur un fonds d'un montant spécifié pour un but également spécifié. C'est sûrement la déclaration d'un trust pour le montant de cette somme.

A quoi Lord Cairns répondit : « Qu'y a-t-il dans cette lettre qui constitue une cession valable ou qu'est-ce qui frappe de trust une certaine somme d'argent ? Je ne peux trouver aucune expression dans cette lettre qui pourrait autoriser une telle conclusion. Il me semble que c'est simplement le banquier qui affirme avoir ouvert un crédit suivant des instructions en faveur d'une certaine personne. Je lis cette lettre comme n'étant autre chose qu'une affirmation par le banquier à un commerçant qui envoie des marchandises à un client du banquier. Celui-ci agira pour le compte de son client, comme payeur vis-à-vis du commerçant pour une certaine somme d'argent. Pour que le banquier agisse envers le commerçant, comme payeur, ce dernier doit apporter certains certificats montrant que les marchandises ont été délivrées au client. Dans une transaction de ce genre, il n'y a rien d'une cession équitable, rien d'un trust. Il me semble qu'un banquier qui a donné une promesse de cette sorte serait très surpris de trouver qu'on a jugé qu'une certaine portion des fonds qui sont dans ses mains ont été équitablement assignés et ont en fait cessé d'être l'argent du client et sont devenus l'argent du commerçant qui devait envoyer les marchandises. Tout est là. »

M. Gutteridge ajoute à propos de cet arrêt : « Des mots qui sont insuffisants pour créer un trust avec les fonds qui sont dans les mains d'un banquier seront bien incapables de créer un *estoppel*, puisque d'ordinaire le banquier n'a pas reçu

d'argent pour le vendeur, mais fait lui-même l'avance sur son propre fonds » (1).

Les auteurs américains (2) n'ont pas davantage accepté cette théorie. Ils considèrent avec raison que celle-ci va à l'encontre des faits, puisque, le plus souvent, le banquier ne reçoit pas de fonds de son client, mais que c'est lui-même qui fait cette avance.

La banque, en second lieu, peut dire qu'elle a reçu une promesse de l'acheteur qu'il lui fournira les fonds nécessaires pour les effets qu'elle accepte. La banque indique bien qu'elle a reçu une promesse, mais elle ne spécifie pas qu'elle a reçu accomplissement de la promesse. Aussi on ne peut l'empêcher de montrer que la promesse n'a pas été accomplie et que la banque n'a pas été mise en possession des fonds. Enfin le but du crédit documentaire, nous l'avons déjà fait remarquer, est d'ajouter la responsabilité de la banque à celle de l'acheteur ; de cette façon, c'est la banque qui supporte le risque de l'insolvabilité de l'acheteur. Si c'est l'acheteur qui met la banque en possession des fonds, point n'est besoin, semble-t-il, de l'intervention de la banque.

Ajoutons enfin que si un banquier recevait une somme d'argent pour éteindre une dette quelconque, il ne peut pas utiliser cette somme pour quelque autre but, du moins, s'il le faisait, le client aurait une action contre lui. Mais cette hypothèse

(1) Gutteridge, *op. cit.*, p. 21.

(2) Finkelstein, *op. cit.*, p. 283.

n'est pas à envisager puisqu'il est très rare de voir la banque recevoir des fonds de son client lorsqu'elle ouvre un crédit documentaire.

Un Américain, M. Mc Curdy (1), a essayé de donner un tempérament à cette théorie pour lui donner un regain de faveur.

Il y a quelque indication dans les cas anglais (2) et dans quelques cas américains (3) que le crédit irrévocable doit être considéré comme un contrat entre la banque émettrice, la banque tirée et l'acheteur, avec une cession immédiate par l'acheteur au vendeur.

Critiquant lui-même sa théorie, Mc Curdy ajoute : « On force quelque peu les faits dans le cas où la lettre est adressée au vendeur et envoyée directement par la banque. » Car dans ce cas il faut supposer que l'offre est faite conjointement par l'acheteur et par son banquier. Cette théorie est plus plausible quand la lettre est adressée à l'acheteur, autorisant le vendeur à tirer, ou quand elle est adressée au vendeur, mais est délivrée à l'acheteur et envoyée par lui au vendeur. Car ici on voit apparaître nettement l'intervention de ces deux personnes : acheteur, banquier. En second lieu, cette théorie présente un inconvénient, le vendeur n'ob-

(1) Mc Curdy, *Harv. Law Review*, 35-583.

(2) *In re Agra and Masterman's Bank* Ex parte Asiatic Banking Corporation, L. R. 2 Ch. App., 391 (1867). *In re Agra Bank* Ex parte Tondeur, L. R. 5 Eq., 160 (1867).

(3) *Kuene v. Union Trust Co.*, 133 Mich. 602, 95 N. W. 715. 1903 ; *Larfargue v. Harrison*, 70, Cal. 380.11, Pac. 636.1886.

tient que des droits « équitables ». Toute défense que la banque pourrait avoir contre l'acheteur avant que notification soit faite de la cession pourrait être élevée contre le vendeur. Le vendeur est de ce fait désavantagé.

C'est pour cette raison que Mc Curdy émet une autre théorie pour éviter les inconvénients de la première et surtout pour que le banquier ne puisse se prévaloir des défenses qu'il avait contre l'acheteur, à l'égard du vendeur. Il y a, dit-il, novation : Quand le contrat de vente indique que l'acheteur procurera une lettre de crédit confirmé, ceci revient à un consentement donné par le vendeur de libérer l'acheteur des obligations du paiement, parce qu'il lui a procuré une lettre de crédit. Cette lettre de crédit indique une cession au vendeur du contrat de l'acheteur vis-à-vis de la banque et une promesse de cette dernière de payer.

La conséquence de cette théorie est la suivante : Les défenses élevées par la banque contre l'acheteur au moment de la novation ne peuvent avoir de valeur contre le vendeur. S'il y a une novation, le vendeur n'aurait plus aucun droit contre l'acheteur et ce dernier n'aurait aucun droit contre la banque.

Parmi ces théories si différentes, il est fort difficile de prendre parti. Ceci montre qu'il est souvent malaisé de faire rentrer dans les cadres du droit existant des institutions que la pratique a créées parce qu'elle en sentait le besoin.

Cependant, malgré les critiques que j'ai adressées à la première théorie anglo-saxonne que j'ai exposée, la théorie de l'offre, je m'y rallierai néanmoins.

Cette théorie, je l'ai dit en commençant, a été longtemps considérée comme la théorie jurisprudentielle, et ceci lui confère une certaine dignité que ne possèdent pas les autres.

Je dirai que la théorie de l'offre explique bien le mécanisme du crédit révocable, à condition de considérer comme acceptation par le vendeur, de l'offre faite par le banquier, la présentation de documents à la banque. Je dirai, d'autre part, que pour le crédit confirmé il faudrait considérer l'acceptation comme tacite, lorsque le vendeur n'a pas protesté au moment où le banquier l'a averti qu'un crédit confirmé lui était ouvert.

CHAPITRE II

NÉGOCIABILITÉ DE LA LETTRE DE CRÉDIT

Il est assez important de savoir si la lettre de crédit est ou non négociable en droit anglais. Cette négociabilité peut rendre de grands services. Voici comment les choses se passent en pratique.

L'acheteur de marchandises peut ne pas avoir un crédit suffisant auprès des banques. Il peut être difficile pour lui d'obtenir un crédit dans une banque. Aussi dès que le vendeur lui a notifié qu'il acceptait le contrat, il revend immédiatement les marchandises à un sous-acquéreur en lui demandant de lui ouvrir un crédit confirmé. Dès qu'il a obtenu cette ouverture de crédit, il la transfère à son propre vendeur en endossant la lettre de crédit.

On voit les avantages que présente le crédit transmissible. La lettre de crédit circule comme un effet de commerce, par endossement.

Si les avantages de la négociabilité de la lettre de crédit sont incontestables, les inconvénients ne sont pas moins grands, car une banque, qui ouvre un crédit en faveur d'un vendeur désigné parce qu'elle le connaissait, ne ferait peut-être pas

la même opération en faveur du tiers, second bénéficiaire. Aussi les auteurs anglais qui étudient la lettre de crédit déclarent-ils à l'unanimité que la lettre de crédit n'est pas un instrument négociable (1). Une personne qui a ouvert une lettre de crédit à un bénéficiaire ne peut payer le montant de la lettre à un tiers que désigne le bénéficiaire. Cependant il faut admettre un tempérament à cette façon de voir et dire que pour que la lettre de crédit soit transmissible, il faut que le banquier ait donné son autorisation, sans cela le second bénéficiaire n'aurait aucun droit à exiger ce paiement (2).

Cette opinion de la doctrine est aussi défendue par la jurisprudence. Dans le cas *Jacques Cartier Bank v. The Queen* (3), il fut jugé qu'une lettre de crédit n'était pas un instrument négociable. Un secrétaire provincial de la Reine, sans l'autorisation du Conseil, avait émis une lettre envers D. dans laquelle il établissait que le gouvernement remettait 6.000 dollars à D. pour des travaux imprimés et que cette somme serait payable à quiconque D. endosserait la lettre. D. endossa la lettre et le demandeur réclama l'argent. Cette prétention ne fut pas admise, la lettre n'étant pas négociable.

Dans le cas *Orr and Barber v. Union Bank of*

(1) Halsbury, I, p. 846 ; Hart, *Law of Banking*, p. 619 ; Byles, *On Bills*, p. 92 ; Emanuel, *On Banking*, p. 139 ; Chalmers, *On Bills*, p. 211.

(2) Spalding, *op. cit.*, p. 16 ; Gutteridge, *op. cit.*, p. 28.

(3) 25, Can. S. C., 84.

Scotland (1), il fut jugé entre autres que la lettre de crédit n'était pas un instrument négociable.

Sauf si la banque a autorisé le bénéficiaire à transmettre le crédit, ce dernier n'a aucun droit pour le faire.

Juridiquement il semble difficile de donner des droits au second bénéficiaire du crédit contre la banque.

La lettre dit en effet : Vous êtes autorisé à tirer sur nous. La banque s'attend donc à voir le nom du premier bénéficiaire sur la traite qu'elle acceptera.

On peut croire que la banque n'a aucun intérêt à ce que ce soit tel ou tel qui soit bénéficiaire de la lettre de crédit, parce que c'est en raison du crédit de l'acheteur qu'elle veut bien accepter les traites de son vendeur. Mais précisément l'acheteur a fait ouvrir un crédit par la banque à son vendeur en raison de ses qualités et il ne peut être content de lui voir substituer un autre vendeur en qui il peut avoir beaucoup moins de confiance parce qu'il ne le connaît pas. La banque et l'acheteur doivent être avertis de tout transfert de la lettre de crédit, sans cela il n'aurait aucune valeur.

D'ailleurs l'introduction d'un second bénéficiaire fait intervenir un élément d'incertitude, et la banque supporte ainsi des risques plus grands sans voir pour cela augmenter ses chances de gain (2).

(1) 1854, 1 Marq., 513.

(2) Il est intéressant sur ce point de connaître l'avis des

auteurs étrangers. Il semble d'ailleurs reconnu en Italie comme en France que la lettre de crédit est intransmissible sauf clause contraire. La jurisprudence et la doctrine italienne sont très nettes sur ce point (Cour d'appel de Gênes, 10 janvier 1924, *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 49 ; Quarantotti, *Riv. dir. comm.*, *Apertura di Credito documentato*, 1920, p. 490). La même opinion est admise en France (Hamel, note du *Dalloz*, 1926.1.201 ; Marais P., *op. cit.*, p. 76). Les règles de Vienne ont résumé ces opinions dans l'article 49 : Un crédit ne sera transférable que sur instructions expresses du donneur d'ordres.

CHAPITRE III

CRÉDIT CONFIRMÉ ET NON CONFIRMÉ

Il existe en droit français comme en droit anglais une distinction fort importante dans le crédit documentaire. Certains crédits sont dits confirmés, d'autres non confirmés. De cette distinction vont découler des conséquences fort importantes qui vont influencer différemment sur l'une et l'autre formes de crédit.

Cette distinction provient de la confiance que la banque a dans la solvabilité de son client. Si l'acheteur des marchandises est une personne d'une solvabilité éprouvée, elle lui consentira un crédit confirmé, par lequel le banquier s'engage irrévocablement à accepter les traites que le vendeur tirera sur elle contre remise des documents qui prouvent la vente. Si au contraire la banque craint la faillite de l'acheteur, elle n'ouvre qu'un crédit non confirmé et se réserve ainsi le droit d'annuler la promesse de prêt au cas où les affaires de son client lui feraient craindre de n'être pas remboursée.

Occupons-nous en premier lieu de la terminologie. Au cours de cette étude, nous avons parlé

du terme crédit confirmé (*confirmed credit*) ou crédit irrévocable (*irrevocable credit*) et crédit non confirmé (*non confirmed credit*) ou crédit révocable (*revocable credit*), en prenant chacun des deux termes confirmé, irrévocable et non confirmé, révocable comme équivalents. En est-il ainsi en fait ?

Les difficultés sont venues des Etats-Unis qui, dans la Commercial credit conference de 1922, ont défini les termes « irrévocable » et « confirmé » en restreignant le sens du premier terme. Cette distinction est déjà relevée dans le *Federal Reserve Bulletin* de 1921 (1). Elle consiste d'après les Américains en ceci : Au cas d'un crédit irrévocable, c'est la banque qui a ouvert ce crédit qui est seule responsable, c'est-à-dire que lorsque le vendeur présente ses traites à la banque pour obtenir son acceptation, la banque émettrice est seule engagée à honorer ses traites. Au cas de crédit confirmé, le correspondant du banquier émetteur prend légalement l'engagement d'accepter les traites du vendeur. Il y a ici deux banques qui offrent leur garantie. Dans l'usage, on tirera sur la banque du pays exportateur, mais celle-ci est garantie par la banque du pays importateur. Cette théorie américaine a eu un certain reflet en Angleterre dans le cas *Sassoon v. International Banking Corporation* (1). Le juge Summer a essayé en effet de définir dans cette affaire les termes confirmé et irrévocable.

(1) Février, p. 158 et 171.

(2) 1927, A. C., 711.

Un crédit confirmé, dit-il, est quelque chose qui étant auparavant provisoire devient définitif à la suite d'une promesse de la banque qui va jouer le rôle du tiré. Le mot irrévocable ferme simplement la porte à toute option et rend l'accord définitif et obligatoire.

Cependant il est d'opinion courante parmi les auteurs anglais de considérer cette différence comme sans intérêt (1) ; nous pouvons donc pratiquement la négliger (2).

Historiquement, il semble naturel de dire que le crédit révocable est apparu en premier lieu. Il semblait en effet que, dès que le banquier avait notifié au vendeur l'ouverture de crédit, celui-ci pouvait immédiatement préparer ses marchandises. Il y avait une promesse de la part du banquier d'accepter les traites pendant la durée du crédit et en vertu de ce crédit. Mais ce n'était en quelque sorte qu'un devoir moral de la part de la banque. Ce système manquait de netteté ; avec les difficultés de la guerre, il fut nécessaire de préciser les termes et de bien spécifier les cas où le crédit pourrait être révoqué, et les cas où la révocation n'était pas possible.

(1) *Journ. of Inst. of Bankers*, 1922, p. 102 ; Gutteridge, *op. cit.*, p. 36, note s.

(2) La France ne fait pas de distinction entre les crédits confirmés et le crédit confirmé irrévocable, la confirmation impliquant l'irrévocabilité (Allizé, *op. cit.*, p. 29).

Le crédit non confirmé.

Le crédit non confirmé ou révocable est un arrangement entre la banque et son client pour que celle-ci accepte les effets qui seront tirés par un tiers ou bénéficiaire sur elle (1).

On ne peut dire qu'il y ait ici promesse de valeur juridique absolue, puisque à tout moment, la banque peut révoquer cet engagement (2).

Au point de vue pratique, la lettre de crédit non confirmé sera rédigée suivant la formule donnée page suivante :

(1) Chalmers, *Bills of Exchange*, p. 212 : Le crédit révocable est une simple autorisation de tirer en accord avec les termes du crédit. Smith, *Mercantile Law*, p. 303. C'est un avis au bénéficiaire qu'un crédit a été ouvert en sa faveur. Hart, *Journ. Inst. of Bankers*, 1923, p. 181. Ce n'est pas un engagement de la banque envers le créancier et son client.

Les définitions du droit français sont assez semblables. Terrel et Lejeune déclarent que c'est une simple entente intervenue entre le banquier et son client (*Opérations de banque*, p. 242).

(2) Ce caractère de simple promesse est également reconnu en droit français au crédit révocable. Terrel et Lejeune définissent ainsi le crédit non confirmé : c'est une promesse qui n'emporte pas obligation rigoureuse d'accepter les effets (*op. cit.*, p. 242) ; Marais P., *op. cit.*, p. 190 : le bénéficiaire d'un crédit non confirmé n'a aucune certitude de paiement en l'absence de tout engagement de banque. Cf. Rouen, 4 mars 1903, *Gaz. Pal.*, 1903.1. 435.

Lettre de crédit non confirmé.

The X. Y. Z. BANK.

London, ... 19..
E.C. 3.

Advice of unconfirmed credit no. (Which please quote.) Which does not carry our confirmation and is subject to cancellation, without notice.

Dear Sirs,

We beg to inform you that we have received advice from the that they have opened with us their ...
.... Credit in favour of on account of to the extent of £ (say) valid until and available by your drafts on us at accompanied by :—

Invoice

Weight Note

Consular Invoice

Certificate of Origin

Shipped Bills of Lading in
complete set to order

Insurance Policy or Certificate covering Marine and War risks

evidencing shipment by the S. S. from to of the undermentioned goods :—

All drafts drawn under this Credit must contain the clause :— Drawn under L/C No

We are requested to honour drafts drawn in accordance with the terms of this Credit, but this advice is given for your guidance only, and does not involve any undertaking on the part of this Bank to honour such drafts.

Yours faithfully (1).

(1) *Traduction* : Banque X. Y. Z.

Avis de crédit non confirmé n°..... (à rappeler) qui n'emporte pas notre confirmation et peut être annulé sans préavis.

Messieurs,

Nous vous informons que nous avons reçu avis de la..... qu'ils ont ouvert auprès de nous leur..... crédit en faveur de

Le terme *unconfirmed credit* (crédit non confirmé) est mis en valeur et doit toujours être spécifié, afin que les exportateurs ne soient pas trompés par des termes ambigus. Il faut remarquer également que la formule se termine ainsi : « We are requested to honour drafts drawn in accordance with the terms of this credit, but this advice is given for your guidance only and does not involve any undertaking on the part of this bank to honour such drafts (1). »

La banque entend bien ouvrir un crédit, mais un crédit qui peut être révoqué, puisqu'elle ne s'engage pas à accepter tous les effets. Remarquons également que la phrase « It does not involve

..... pour le compte de..... à concurrence de..... (je dis.....)
valable..... jusqu'à..... et utilisable par vos effets sur nous à
..... accompagnés de.....

Facture

Certificat de poids

Facture consulaire

Certificat d'origine

Jeu complet de connaisse-
ments embarqués à ordre.

Police d'assurance ou certificat
couvrant les risques de mer
et de guerre.

Faisant preuve de l'embarquement sur le navire..... de.....
à..... pour les marchandises suivantes.....

Tous les effets tirés conformément à ce crédit doivent contenir la mention : Tiré en vertu de la lettre de crédit n^o.....

On nous demande d'honorer les effets tirés en vertu des termes de ce crédit, mais cet avis est seulement donné pour votre information et n'empporte aucune obligation de la part de la présente banque d'honorer ces effets.

Très sincèrement.

(1) *Traduction* : On nous demande d'honorer les effets tirés en vertu des termes de ce crédit, mais cet avis est seulement donné pour votre information et n'empporte aucune obligation de la part de cette banque d'honorer ces effets.

any undertaking » (Il n'y a aucune promesse) renforce l'opinion émise plus haut que le crédit non confirmé n'est pas une promesse de valeur juridique absolue de la part de la banque, puisque à tout moment le crédit peut être annulé par la banque. Ainsi se confirme la définition du crédit non confirmé donnée par Chalmers (1), qui le considère comme une simple autorisation de tirer des effets en accord avec le crédit, sans promesse de la part de la banque d'honorer ces effets.

Cette formule de crédit facilite des transactions comme nous l'avons vu en général pour le crédit documentaire et présente un intérêt pratique aux yeux de l'acheteur qui a ainsi une commission moindre à payer à la banque de son pays.

On conçoit aisément que la banque qui court des risques moindres, puisqu'elle peut annuler le crédit quand elle voit la position de l'acheteur devenir chancelante, demande une commission moins forte que lorsqu'elle devra accepter les effets du vendeur, quelle que soit la solvabilité future, en cas de crédit confirmé.

Pour le vendeur la position est moins avantageuse. Il peut en effet préparer des marchandises, faire des achats pour préparer l'embarquement, et au moment où il ira présenter ses effets à la banque, il apprendra que le crédit est annulé, puisque le crédit est révocable.

Le caractère propre du crédit non confirmé est

(1) Chalmers, *Bill of Exchange*, 10^e éd., p. 212.

qu'il peut être annulé à tout moment. Cependant il semble qu'il n'en a pas toujours été ainsi. D'après un article paru dans le *Journal of Institute of Bankers* (1), le crédit non confirmé ne pouvait à l'origine être annulé par l'acheteur ou le banquier qu'au cas de circonstances exceptionnelles. Maintenant il est admis par tous les auteurs et les praticiens que la banque peut à tout moment, avec ou sans instruction de l'importateur (2), même sans prévenir le vendeur, annuler le crédit qu'elle a ouvert, et cette personne n'a aucun moyen de contrainte à son égard.

Comment se produira la révocation du crédit non confirmé ? Suffit-il à la banque de refuser la traite à la présentation ? On pourrait penser que le vendeur va être averti au moment où le banquier aura l'intention d'annuler son crédit. Il est évidemment de pratique courante pour le banquier d'avertir le vendeur que le crédit a été annulé, mais ce n'est qu'un acte de convenance de la part du banquier et qui n'a pour lui rien d'obligatoire. Le juge Bailhache (3) considère en effet que, bien que la notification soit la règle générale, il n'y a là aucune obligation légale ; de la part de la banque, il y a un acte de courtoisie. Du moment que le vendeur était averti qu'un crédit révocable lui était ouvert, il pouvait s'attendre à ce que ce crédit soit révoqué

(1) 1^{er} février 1920, p. 27.

(2) Spalding, *op. cit.*, p. 47.

(3) *Cape Albestos Co Ltd v. Lloyds Bank*, 1921, W. N. 274.

à tout moment. Il était de son devoir de demander à la banque, avant de faire l'embarquement, si le crédit était encore valable (1).

Ces crédits étant révocables, on ne peut les utiliser avec sécurité que dans certains endroits comme à la banque dénommée ou au domicile du bénéficiaire, car on peut toujours craindre que le crédit n'ait été révoqué entre le moment où une banque quelconque escompte la traite et celui où elle la présente à la banque qui ouvre le crédit.

Une question importante se pose au cas de l'interposition d'une banque correspondante. Lorsque la banque qui a émis le crédit annule ce crédit pour une raison quelconque, que fera la banque correspondante qui a peut-être escompté des effets et qui ne recevra la notification de l'annulation qu'après avoir accepté la lettre de change.

Peut-on dire qu'elle va supporter les conséquences de la révocation, c'est-à-dire qu'elle ne sera pas remboursée par la banque émettrice du paiement qu'elle aura fait au vendeur ? On est d'avis de dire que la banque émettrice du crédit est tenue de payer les effets tirés avant la date de la notification d'annulation reçue par la banque négociante sur

(1) Ce que nous venons de dire en droit anglais s'applique également en droit français.

L'article 4 des règles de Vienne est ainsi rédigé à ce sujet : « Le crédit révocable ne constitue pas un lien juridique entre la banque et le bénéficiaire. En conséquence, il peut être modifié ou révoqué même sans obligation de la banque d'en aviser le bénéficiaire. » Le droit anglais comme le droit français se trouve ici en accord avec les règles édictées à Vienne.

la place sur laquelle le crédit est ouvert. La question se pose alors de savoir ce qu'on entend par place sur laquelle le crédit est ouvert. D'après les banquiers, la place où le crédit est ouvert est l'endroit où l'on s'en sert, c'est-à-dire la place où le bénéficiaire vient porter ses traites à l'acceptation. Il est donc nécessaire de ne pas confondre la place où le crédit est annoncé avec la place où le crédit est ouvert. Il est de sage précaution de la part du banquier de spécifier que le crédit sera ouvert dans telle ou telle place (1).

Les crédits non confirmés sont très aléatoires et risquent de mettre le vendeur dans une position embarrassante, lors de la réalisation. Le juge Bailhache, en les définissant dans le cas précité, dit : « Ce sont des crédits sans utilité. Si j'étais vendeur, je n'accepterais jamais un tel crédit. » Evidemment le juge Bailhache a pu être emporté par l'éloquence et parler un peu vite de ces crédits, mais il est évident qu'ils mettent le vendeur dans une insécurité très grande.

Crédit confirmé.

Le crédit confirmé ou irrévocable procède d'une autre idée. Nous avons vu que le crédit révocable à l'origine existait seul, c'est par la suite que, la parole des gens étant moins considérée, le crédit confirmé apparaît (2). On conçoit très bien que les

(1) Spalding, *op. cit.*, p. 52.

(2) Allizé, *Crédit confirmé*, p. 84.

exportateurs, peu nombreux au début, connaissant bien leurs acheteurs et leurs banques, n'aient eu besoin que d'une promesse de celle-ci de payer les effets tirés par eux vendeurs. Il existait une confiance réciproque basée sur la solvabilité des parties. On considérait que lorsque la banque notifiait une ouverture de crédit à un vendeur, celui-ci pouvait préparer ses marchandises en toute tranquillité et les embarquer, il serait de toute façon payé par la banque. Celle-ci de son côté promettait implicitement d'accepter les traites tirées en vertu du crédit. On considérait donc qu'il y avait un engagement ferme de l'exportateur au profit du bénéficiaire. Le nombre des importateurs se multipliant, les vendeurs entraient en relations avec des acheteurs qu'ils ne connaissaient pas et dont ils pouvaient craindre la faillite. Tout naturellement ces vendeurs furent poussés à n'accepter de contracter avec ces acheteurs que si le paiement de leurs traites à eux vendeurs était garanti par un crédit de banque confirmé.

Dans ce crédit, le banquier se substitue à l'acheteur et s'engage à payer le vendeur de toute façon. Celui-ci peut donc préparer ses marchandises, faire des achats, et lorsqu'il présentera sa traite munie de documents à la banque, celle-ci les acceptera. C'est une promesse de payer pour les marchandises, représentées par les documents, à un vendeur par une personne dont le premier intérêt dans la transaction est d'apporter une plus grande sécurité au vendeur, en ajoutant le crédit du promettant à

celui de l'acheteur (1). La généralité des auteurs se range à cette idée que la lettre de crédit émise n'est pas révocable, par cela seul qu'il y a crédit confirmé.

Certaines personnes, d'après M. Spalding (2), estiment que donner un crédit confirmé signifie suivant les cas deux choses différentes : parfois cela signifierait que la banque garantit au bénéficiaire, c'est-à-dire au tireur des effets, que ceux-ci seront honorés, ou bien dans d'autres cas, la banque de l'importateur de Londres (s'il s'agit d'importer en Angleterre) confirme simplement à sa banque étrangère ou à son agence qu'elle négociera ou achètera les effets du tireur. Ce serait ici une promesse d'achat. M. Spalding condamne cette seconde

(1) Finkelstein, *op. cit.*, p. 15. Voir également Gutteridge, *op. cit.*, p. 36, qui dit : C'est une promesse que tous les effets tirés en accord avec les termes du crédit seront honorés pendant la période considérée. M. Hart, *Journ. Inst. of Bankers*, 1923, p. 181, la définit : Un engagement formel de la banque d'honorer les effets et les traites tirés aux conditions du crédit. Smith, *op. cit.*, p. 303 dit : C'est une promesse définie au bénéficiaire que tous les effets tirés sous le crédit en accord avec la dite lettre seront honorés.

Quant au droit français, il définit également le crédit confirmé comme un engagement de la part du banquier d'accepter à présentation les traites tirées dans des conditions nettement indiquées (Terrel et Lejeune, *op. cit.*, p. 244). Les règles de Vienne résument ainsi ces opinions concordantes dans l'article 5 : Le crédit irrévocable comporte l'engagement ferme de la banque qui ouvre un tel crédit vis-à-vis du bénéficiaire ; cet engagement ne saurait être modifié ou annulé sans l'accord de toutes les parties intéressées.

(2) Spalding, *op. cit.*, p. 62.

conception et considère qu'interpréter ainsi le terme confirmé est montrer une mauvaise compréhension due à une confusion que quelques banquiers ou commerçants font au sujet de la signification exacte du terme confirmé.

La simple confirmation ou avis par une ou plusieurs banques qui déclarent simplement qu'elles achèteront un effet ne crée pas pour cela un crédit confirmé. Il serait sans cela pratiquement possible d'appliquer le terme à n'importe quelle forme de crédit qui est émis et avisé par l'intermédiaire d'une banque.

Le crédit confirmé est émis en la forme ci-jointe :

Lettre de crédit confirmé.

X. Y. Z. BANK.

Confirmed credit No. (which please quote).

Dear Sirs,

We have been requested to confirm to you that for account of we have opened a credit in your favour at sight for the sum of £ against delivery of the following documents, viz. :

(1) Full set clean « on board » Bills of Lading (in name of)

(2) Invoice.

(3) Certificate of Origin.

(4) Marine and War Risk Insurance Policies.

(5) Consular Invoice

(6)

covering a shipment/shipments of at a price of shipped from per Steamship to before

We undertake to honour all drafts drawn within the

terms of the above credit, provided such drafts bear the number and date of this credit.

We are, Dear Sirs,

Yours faithfully, (1)

En dehors de l'indication *confirmed credit* que la feuille comporte, nous remarquons que par la dernière phrase : We undertake to honour all drafts drawn within the terms of the above credit, provided such drafts bear the number and date of this credit (2), la banque s'engage à accepter les effets en toutes circonstances, à condition que les effets soient tirés en accord avec les termes mêmes du

(1) *Traduction* : Banque X. Y. Z.

Crédit confirmé n° (à rappeler).

Messieurs,

Ce crédit expire le.....

On nous demande de vous confirmer que pour le compte de nous avons ouvert un crédit en votre faveur à..... de vue pour la somme de..... contre remise des documents suivants :

- 1) Jeu complet des connaissements à bord au nom de.....
- 2) Facture.
- 3) Certificat d'origine.
- 4) Police d'assurance pour les risques de guerre et de mer.
- 5) Facture consulaire.
- 6)

couvrant un embarquement de..... au prix de..... embarqué de..... par navire.....avant

Nous nous engageons à honorer les effets tirés en accord avec les termes du crédit, ci-dessus, pourvu que les effets portent le numéro et la date de ce crédit.

Très sincèrement,

(2) *Traduction* : Nous nous engageons à honorer les effets tirés en accord avec les termes de ce crédit, pourvu que les effets portent le numéro et la date de ce crédit.

crédit. La caractéristique de ce crédit est donc son irrévocabilité.

L'irrévocabilité du crédit confirmé n'a pas toujours été admise. D'après Edwards (1), les banquiers n'ont fait pendant longtemps qu'une très faible distinction entre crédit révocable et irrévocable. On admettait que la lettre de crédit confirmé ne pouvait être annulée qu'au cas de circonstances exceptionnelles. En 1914, le *Journal of Institute of Bankers* (2) s'exprimait encore ainsi : « Il est désirable qu'une banque qui a garanti une lettre de crédit confirmé ne la révoque que pour des raisons très fortes ».

Plusieurs années après, le même journal (3) dit : « Une lettre de crédit ne peut être annulée qu'avec le concours de toutes les parties ». On arrive progressivement à cette conception développée par la suite que la banque est tenue d'honorer la signature, en dépit des instructions contraires qu'elle peut ensuite recevoir de l'importateur, qui voudrait pour une raison ou pour une autre annuler le crédit. Si l'exportateur exige un crédit confirmé, c'est qu'il désire pouvoir être payé sûrement au moment opportun. Cette opinion se trouve en conformité avec celle émise par M. Spalding (4). La banque n'entend payer les effets tirés que si certaines conditions sont remplies. Le banquier ne pourra

(1) Edwards, *op. cit.*, p. 128.

(2) *Journ. of Inst. of Bankers*, 1914, p. 74.

(3) *Journ. of Inst. of Bankers*, 1916, p. 10, et 1920, p. 54.

(4) Spalding, *op. cit.*, p. 61.

annuler le crédit sans l'assentiment du bénéficiaire. Le tireur a ainsi l'assurance que ses effets seront acceptés par la banque sur présentation.

Quant à la jurisprudence, sans pouvoir y trouver marquée aussi nettement l'évolution que nous venons d'indiquer pour la doctrine, nous constatons actuellement la même solution, c'est-à-dire une irrévocabilité absolue.

Le cas *Panoutsos Raymond Hardley* (1) nous montre que pour qu'il y ait crédit confirmé, il faut que le crédit ouvert le soit de façon irrévocable. Un client avait demandé à la banque d'émettre un crédit confirmé en faveur d'un tiers. La banque en émettant ce crédit avait fait remarquer qu'elle agissait comme agent et n'entendait encourir aucune responsabilité. Ce crédit ouvert ne fut pas considéré comme un crédit confirmé, parce que la banque ne le rendait pas irrévocable.

Le cas *Stein Hambros Bank of Northern Commerce* (2) nous montre le caractère absolu de cette irrévocabilité. Un crédit confirmé avait été révoqué par la banque qui alléguait des irrégularités dans les méthodes d'embarquement employées. La Cour rejeta le moyen de défense de la banque tiré de ces irrégularités, alléguant que les obligations de la banque étaient absolues, et que lorsque les documents lui étaient présentés, elle devait accepter les effets.

(1) 1917, 2 K. B., 473.

(2) 1921, 9 Ll. L., Rep. 507.

Il faut donc dire que, d'une façon générale, la banque doit accepter les effets qui lui sont présentés, à condition toutefois qu'ils soient tirés en accord avec les termes de l'ouverture de crédit (1). La banque, d'autre part, ne pourra invoquer les irrégularités dans le chargement ou la mauvaise qualité des marchandises et dire au vendeur : « je ne vous paie pas ». De plus, si l'acheteur demande à la banque d'annuler le contrat et de ne pas payer les effets, la banque ne peut obéir à ces injonctions et doit accepter et payer les effets accompagnés de documents qui lui sont présentés en accord avec la lettre de crédit. La Haute Cour de justice l'a jugé expressément dans le cas *Urquhart Lindsay Ltd v. Eastern Bank Ltd* (2) où l'acheteur avait enjoint à la banque d'annuler le crédit pour l'avenir.

Voici les faits : *Urquhart Lindsay & Co* devait fabriquer des machines et les délivrer F. O. B. à Glasgow pour être embarquées à destination de Calcutta pour la Benjamin Jute Mills. Il était indiqué que le prix payable pour les machines

(1) C'est aussi le système français. M. Hamel, dans sa note au *Dalloz*, 1926.1.201, déclare à propos de l'irrévocabilité du crédit confirmé en droit français que le banquier ne peut plus revenir sur l'engagement contracté par lui, même si le donneur d'ordre modifiait ses instructions. La Cour d'appel de Paris déclare également que la banque qui a ouvert un crédit confirmé irrévocable est tenue de faire honneur à ses acceptations, sans pouvoir différer le règlement dès qu'elle est en possession des documents énumérés. Cour d'appel de Paris, 26 avril 1923, S. 1923.2.150.

(2) 1922, 1 K. B., 318.

devait être augmenté au cas de hausse des salaires ou du prix des matières premières. La Benjamin Jute Mills s'arrangea avec une banque de Calcutta pour que celle-ci, par l'intermédiaire d'une de ses agences, ouvrît un crédit confirmé à son vendeur. La lettre envoyée par la banque de Calcutta était ainsi rédigée :

« Messieurs, nous vous informons qu'en vertu des instructions reçues de notre succursale de Calcutta, nous sommes prêts à vous payer le montant de vos effets pour un montant ne dépassant pas 70.000 £. Les effets seront accompagnés par les documents suivants : jeu complet de connaissance, facture, police d'assurance.

« Ceci doit être considéré comme un crédit confirmé irrévocable et les effets porteront qu'ils sont tirés sous le crédit n° 102 daté de Calcutta le 15 janvier 1920. »

Après deux envois faits portant sur les premières machines et payés correctement par la banque, celle-ci refusa le paiement pour les livraisons ultérieures. Elle avait en effet reçu des instructions de Calcutta lui disant qu'elle ne devait pas payer les effets au cas où il y aurait augmentation des prix du travail indiqués dans la facture. La firme Urquhart Lindsay et C^o considéra ce refus comme une répudiation du contrat de la part de la banque et lui réclama des dommages-intérêts. Laissons pour l'instant la question de dommages de côté, car elle sera étudiée plus loin, la société en question considérait avec raison que la banque devait

accepter les documents d'embarquement sans considérer le contrat qui existait entre le vendeur et l'acheteur.

La décision du juge Rowlat fut que le défendeur ayant demandé à la banque d'ouvrir un crédit confirmé au demandeur sans conditions spéciales, la banque devait accepter les effets conformément à la lettre de crédit, c'est-à-dire *without qualification* (sans pouvoir alléguer qu'ils étaient soumis à une condition).

La banque ne pouvait pas non plus se prévaloir de ce qu'elle n'avait pas été couverte de ses avances ou que son client acheteur ne serait pas en mesure de la rembourser (1). On voit donc d'une façon tangible que le contrat entre la banque et le vendeur est nettement distinct du contrat entre la banque et l'acheteur, en ce que la banque ne serait pas en droit d'opposer au vendeur les exceptions qu'elle pourrait élever à l'encontre de l'acheteur pour le contrat conclu avec ce dernier. Si le consentement de l'acheteur a été vicié d'une façon quelconque, elle ne pourra s'en prévaloir à l'égard du vendeur (2).

Cette opinion, qui est en accord avec celle qui est acceptée généralement sur le continent, n'a pas été admise de tout temps aux Etats-Unis (3). Dans ce pays on a longtemps considéré que la confirmation d'un crédit est sujette à la bonne volonté de celui

(1) *Harvard Law Review*, t. 35, p. 732.

(2) *Legal, op. cit.*, p. 49.

(3) *Journal of Institute of Bankers*, XLI, p. 53.

qui l'émet pour le continuer et que la banque qui l'annule n'est pas responsable (1).

Maintenant les banques américaines qui émettent un crédit confirmé spécifient que le crédit est irrévocable et qu'elles accepteront en tout état de cause jusqu'à la fin du délai fixé (2), s'unissant ainsi aux opinions admises généralement sur ce sujet.

Le crédit confirmé ne pourra donc être révoqué que lorsque le vendeur et l'acheteur seront d'accord pour cette révocation (3). Autrement le vendeur serait fortement désavantagé.

Pour qu'une banque refusât de payer des effets, il faudrait, a-t-on dit, qu'elle invoque des raisons bien fortes. Mais aujourd'hui cette atténuation a disparu, et on admet que la banque ne peut soulever aucune objection pour ne pas payer. Le vendeur qui réclame une ouverture de crédit confirmé désire être payé rapidement et sûrement. De plus, la possession d'un crédit de cette sorte inspire confiance à ceux qui en ont connaissance. D'ailleurs le banquier qui a intérêt à soutenir sa réputation ne voudrait pas manquer d'honorer les effets qui lui sont pré-

(1) Cf. au début de ce chapitre. Les Etats-Unis ont fait longtemps la distinction entre crédit confirmé et crédit irrévocable, ce qui explique bien cette différence d'idées sur la confirmation du crédit.

(2) V. dans le *Trust Magazine* de New-York un article du Dr Edwards où sont exposées les idées nouvelles sur le crédit confirmé.

(3) *Journ. of Inst. of Bankers*, XLI, p. 53 ; Spalding, *op. cit.*, p. 67. Ce dernier considère que cette façon de voir est surtout connue des Américains.

sentés, car il peut en plus encourir des dommages-intérêts, comme nous le verrons plus loin (1).

* * *

Jusqu'ici nous avons étudié le cas où le crédit est, ou bien confirmé, ou non confirmé. La lettre de crédit, et c'est le cas le plus fréquent, spécifie nettement que le crédit qui est ouvert au bénéficiaire est un crédit qui est confirmé. Le plus souvent on voit la formule :

We Undertake to honour all drafts drawn within the terms of the above credit, provided such drafts bear the number and date of this credit (2).

Ce qui indique bien que la banque entend accepter en tout état de cause, c'est-à-dire qu'elle entend bien ouvrir un crédit confirmé. Si le crédit n'est pas confirmé, la banque ne garantit pas que les effets seront acceptés dans tous les cas. Elle emploie alors la formule suivante :

We are requested to honour drafts drawn in accordance with the terms of this credit, but this advice is given for your guidance only and does not involve any undertaking on the part of this bank to honour such drafts (3).

(1) Toutes ces idées sont résumées et condensées dans la formule lapidaire des règles de Vienne, art. 5 : « Le crédit irrévocable comporte l'engagement ferme de la banque qui ouvre un tel crédit vis-à-vis du bénéficiaire, cet engagement ne saurait être modifié ou annulé sans accord de toutes les parties intéressées. »

(2) *Traduction* : Nous nous engageons à honorer tous les effets tirés en accord avec les termes du présent crédit, pourvu que les effets portent le numéro et la date de ce crédit.

(3) *Traduction* : On nous demande d'honorer les effets tirés

Mais il peut se produire que les termes de la lettre ne spécifient pas nettement dans quelle catégorie il faut ranger ce document. Cette question qui s'est, rarement il est vrai, présentée devant les tribunaux, est éminemment utile à discuter, car c'est dans ces conditions que les droits des parties doivent être indiqués.

Pour éviter dans un grand nombre de cas des discussions, les règles de Vienne de 1933 comportent une règle 3 ainsi conçue : « Tout crédit, à moins qu'il ne soit clairement stipulé irrévocable, est considéré comme révocable, même si un terme de validité a été indiqué. »

D'après cette règle donc, la révocabilité est la règle, et l'irrévocabilité l'exception. Malgré la vigueur de cette règle, il ne semble pas que la pratique anglaise suive ce système de près. Moins formaliste que le droit continental, elle admet que certaines lettres de crédit peuvent être considérées comme des lettres de crédit confirmé, bien que ce terme ne soit point employé, s'il résulte de la nature de l'engagement qu'il n'y a aucun doute sur la question. M. Fabrice Allizé reproduit dans son ouvrage sur le crédit confirmé un document de ce genre qu'on interprète comme un crédit confirmé (1). Document que nous reproduisons ici :

en accord avec les termes de ce crédit, mais cet avis est donné pour votre information seulement et ne comporte aucune promesse de la part de cette banque d'honorer ces effets.

(1) Allizé, *Crédit confirmé*, p. 135.

Formulaire de la Z. BANK à Sydney.

..... of, is/are hereby authorized to draw at, sight, upon X. Bank in London, at any time not later than the, day of next for £ value of merchandise shipped to on account of for any sums not exceeding in the aggregate the sum of and the Z. Bank, hereby engages with the drawers, indorsers and bona fide holders of any bills so drawn, that the same shall be accepted on presentation and paid at maturity, Provided they are accompanied by a certificate from the Bank's agents at that the full sets of Bills of Lading and invoice of goods purporting to be value have been or will be forwarded to the manager of the Bank, or handed to for that purpose specifying the same and that the Bills are drawn on account of under this credit Bills of lading to be made out to order and indorsed in blank.

Bills accompanied by certificates of banks other than the Bank's agents will be accepted only at the option of the X. Bank and with or without an approved guarantee.

Signed manager of Z. Bank (1).

(1) *Traduction* : Formulaire de la Banque Z. à Sydney.

.....de et par la présente est autorisé à tirer à..... de vue sur la Banque X à Londres à tout moment, avant le..... jour de prochain pour £..... valeur en marchandises embarquées pour..... pour le compte de..... pour toute somme ne dépassant pas en tout la somme de..... et la Banque Z par la présente s'engage avec les tireurs endosseurs et porteurs de bonne foi de toute traite ainsi tirée à ce que la dite traite soit acceptée à la présentation et payée à l'échéance *pourvu* qu'elle soit accompagnée d'un certificat d'un agent de la banque à..... que le jeu complet de connaissance, facture des marchandises prétendant être de..... valeur, aient été ou soient envoyés au directeur

Il semble, ajoute-t-il, que les tribunaux anglais jugent la forme du crédit d'après le caractère des conventions, sans s'attacher étroitement aux expressions employées. Un juge anglais disait cependant : « Si c'est un crédit confirmé qui est exigé, il n'y a aucune raison pour que cette expression ne figure pas dans la lettre de crédit (1) ». C'est se rapprocher ainsi des règles de la Chambre de commerce internationale édictées à Vienne et considérer qu'il faut, pour qu'un crédit soit irrévocable, qu'il en soit ainsi spécifié dans la lettre de crédit (2).

M. Gutteridge admet un tempérament assez curieux à cette théorie (3), il considère en effet qu'un crédit qui n'est pas expressément défini comme irrévocable peut être révoqué après qu'une notification aura été adressée au bénéficiaire.

de la banque ou remis à..... spécialement à cet effet et que les effets soient tirés pour le compte de..... conformément au présent crédit, connaissance fait à ordre et endossé en blanc.

Les effets accompagnés de certificats de banques autres que ceux provenant des représentants de la banque seront acceptés seulement au gré de la banque X avec ou sans garantie approuvée.

Signé....., directeur de la Banque X.

(1) Cité par Allizé sans référence, p. 87. Il a été jugé d'une façon analogue en droit français, par le tribunal de commerce de Marseille, que quand un commerçant demande un crédit de banque, ce crédit ne doit pas être irrévocable, le crédit simple constitue la seule garantie convenue (Trib. com. Marseille, 22 juin 1925, *Thémis*, 17 octobre 1925).

(2) Art. 3 : Tout crédit, à moins qu'il ne soit expressément déclaré irrévocable, est considéré comme révocable, même si un terme de validité a été indiqué.

(3) Gutteridge, *op. cit.*, p. 35.

C'est en somme donner au vendeur plus de droits que dans un crédit non confirmé du type commun, mais moins de droit que dans le crédit confirmé donné de façon expresse. M. Gutteridge crée ainsi un troisième type de crédit qui peut être révoqué après notification au bénéficiaire. Nous ne pouvons cependant nous ranger à l'opinion de cet éminent auteur. Du moment qu'on admet qu'un crédit qui n'est pas expressément déclaré irrévocable est considéré comme révocable, on ne voit pas pourquoi on lui donnerait plus d'attributions qu'à un crédit non confirmé ordinaire. Ou bien il faudrait admettre d'une façon générale qu'il faut notifier au vendeur la révocation d'un crédit non confirmé (1).

Date d'expiration.

Il est important d'étudier ici la date d'expiration du crédit. Voici comment en pratique se pose le problème.

Un acheteur de Londres a demandé à la banque

(1) Terrel et Lejeune, en parlant du crédit implicitement confirmé, étudient le cas où Paul de Dunkerque s'est entendu avec son banquier pour qu'il accepte des traites documentaires tirées par Pierre de Buenos-Ayres. Paul avise son banquier du tirage d'une traite dont il indique le numéro, la somme et l'échéance. Pierre, de Buenos-Ayres, écrit à ce même banquier pour l'aviser de la présentation de la même traite. Dans le silence du banquier, en l'absence de toute lettre de récusation dans un délai convenable, nous croyons, disent ces auteurs, que le banquier ne serait pas fondé à refuser son acceptation en prétendant qu'il n'y a pas eu promesse ferme. C'est à notre avis une opinion critiquable qui risquerait d'entraîner fort loin la responsabilité des banquiers.

locale d'ouvrir un crédit par une de ses agences ou un de ses correspondants à un vendeur habitant Shanghai par exemple. La banque de Londres notifiant l'ouverture de la lettre de crédit à son agence ou à son correspondant indique « crédit valable jusqu'à telle date ». Qu'entend-elle par là ? La date d'expiration est-elle comptée à Londres ou à Shanghai, en d'autres termes le crédit expire-t-il au siège de la banque qui négocie ou de la banque qui émet le crédit ?

Certains banquiers évitent cette question en disant que le crédit expire à Londres à une certaine date avant laquelle les effets et les documents devront être présentés au bureau de la banque émettrice. L'acheteur peut trouver son avantage dans cette solution, il a ainsi la certitude que les marchandises, ou tout au moins les documents, lui seront délivrés avant telle date. Quant au vendeur, il a intérêt au contraire à ce que le crédit expire le plus tard possible, c'est-à-dire en considérant la place de négociation comme lieu d'expiration du crédit.

Avant de payer un effet, le banquier examine avec soin les diverses mentions qu'il contient ; parmi celles-ci se trouve la date.

D'une façon comme d'une autre, la banque n'est tenue d'accepter les effets que s'ils sont tirés avant la date de l'expiration du crédit, ce qui revient à dire : quelle est la place dans laquelle le crédit est ouvert ?

M. Spalding (1) est d'avis de dire que la place

(1) Spalding, *op. cit.*, p. 50.

où le crédit est ouvert est l'endroit où l'on se sert du crédit, c'est-à-dire la place où le bénéficiaire vient porter ses traites à l'acceptation, soit le plus souvent le lieu où se trouve l'agence de la banque émettrice ou le correspondant : Shanghai, dans notre exemple.

Pour pallier aux difficultés qu'offrent les formules générales telles que : *This credit expires on the... available until... This credit becomes void if not used on or before* (1), dans lesquelles la date de validité est seule indiquée, les banquiers ont utilisé diverses formules que nous allons étudier, et nous allons voir dans quelle mesure elles offrent une garantie aux parties engagées.

Tout d'abord on peut spécifier comme date du crédit la *date des effets* en disant :

Draft under this credit must be drawn prior to.....

ou encore

Draft under this credit must be drawn and negotiated prior to..... (2).

La première formule, qui indique comme terme du crédit la date du tirage de l'effet par le bénéficiaire, ne protège pas les intérêts de la banque émettrice, car le bénéficiaire du crédit peut antidater son effet avant que le crédit n'expire.

La seconde formule est déjà plus satisfaisante, car le bénéficiaire tire l'effet avant une date indi-

(1) *Traduction* : Valable jusqu'à..... ce crédit s'annule s'il n'est pas utilisé le..., ou avant.

(2) *Traduction* : Les effets sous ce crédit doivent être tirés avant le..... Les effets sous ce crédit doivent être tirés et négociés avant le.....

quée, mais il doit en plus négocier cet effet, il n'est plus la seule personne qui puisse mettre la date, il doit négocier l'effet avant la date indiquée : l'interposition d'un tiers donne plus de garantie à la banque.

Fixer comme date d'expiration du crédit *la date que doit porter le connaissement* et par suite *la date de l'embarquement*, donne un avantage à l'importateur qui peut connaître approximativement la date d'arrivée des marchandises. La formule sera ainsi rédigée :

Bill of Lading must be dated on or before (1).

Ces quelques formules peuvent être combinées. On peut par exemple indiquer la date d'expiration du crédit et ajouter que les effets devront être tirés ou négociés avant telle date.

This credit expire on your draft must be negociated on or before this date (2).

On peut encore fixer la date d'embarquement comme précédemment et la date à laquelle les effets devront être négociés.

Shipment must be completed and draft negociated on or before (3).

Ou bien encore on peut dire :

(1) *Trad.* : Le connaissement doit être daté du ou avant le.....

(2) *Traduction* : Ce crédit expire le..... ; votre effet devra être négocié le... ou avant cette date.

(3) *Traduction* : L'embarquement devra être fini et l'effet négocié le... ou avant le.....

Bill of lading must be dated not later than..... and draft must be negociated not later than..... (1).

Le *Journal of Institute of Bankers* cite un cas où un crédit avait été ouvert avec cette mention : « Provided such drafts are negociated within twelve months from the 9th April 1918 » (2). Le 9 avril 1919 un effet tiré sur le crédit fut négocié, mais le paiement en fut refusé, on alléguait que le crédit était expiré. Il n'y avait pas de jugement précédent, mais on considéra que le crédit était en vigueur jusqu'à la fermeture des bureaux (*Until close of Business*) le 9 avril.

Cette opinion est en conformité avec les règles de la Commercial Credit Conference. Quelques règles en effet ont été édictées par elle, qui permettent de préciser le moment de l'expiration. On se demande d'abord si le *dies ad quem* est compris dans le délai. La Commercial Credit Conference a établi que lorsqu'un crédit est dit valable *Until April first* ou *Expires on April first*, ou quand des expressions similaires sont employées, on considère que ces expressions comprennent la date mentionnée dans le crédit, c'est-à-dire que le premier avril est compris dans le crédit.

On s'est aussi demandé quelle était la solution lorsque le dernier jour du délai était un jour férié. Il a été de même décidé que si la date d'expiration

(1) *Traduction* : Le connaissement doit être daté pas plus tard que..... et l'effet devra être négocié pas plus tard que.....

(2) *Traduction* : Les effets devront être négociés 12 mois après le 9 avril 1918.

est un dimanche ou un jour de fête légale, le délai comprend le jour ouvrable qui suit.

Les propositions du Congrès de Vienne de 1933 (art. 38 à 41) correspondent assez aux idées que nous venons d'énoncer.

L'article 38 stipule que le temps pour lequel les crédits irrévocables sont valables doit être stipulé. Ce peut être le moment du paiement ou de l'embarquement. Si le crédit ne spécifie pas lequel des deux, la banque considérera la date indiquée comme étant la date du paiement, et après son expiration refusera le paiement, même si les documents portent une date dans les limites du paiement.

« Tout crédit irrévocable, dit le texte, doit porter une date ultime de validité. Le délai peut être soit un délai de paiement, soit un délai d'expédition ou d'embarquement. Si l'ordre ne contient pas de prescriptions à ce sujet, les banques considéreront le délai comme un délai de paiement, et après son expiration n'effectueront pas de paiement, même si les documents portent une date comprise dans le délai de paiement. »

Il faut insister tout particulièrement sur la rigueur de cette règle. Lorsqu'une date est indiquée sans spécifier s'il faut l'entendre comme date de paiement ou d'embarquement, il faudra la considérer comme date de paiement, on évite ainsi des discussions et des litiges, mais il est cependant préférable que la banque indique avec précision, comme nous l'avons montré tout à l'heure, ce qu'elle entend par date d'expiration.

D'après l'article 39, les mots « *to* », « *until* » et « *till* » et termes similaires s'appliquant à l'échéance sont compris comme impliquant la date indiquée.

« Les mots « jusqu'au », etc., dit le texte pour définir l'échéance d'un paiement ou de la négociation, doivent s'interpréter comme comportant l'inclusion de la date indiquée. »

Il semble qu'il n'y a rien à dire de spécial sur cette règle qui ne fait que consacrer ce que nous avons dit plus haut.

D'après l'article 40, quand la date d'expiration stipulée tombe un dimanche ou un jour de fête légale ou locale, ou un jour de vacance reconnu comme tel par les banques, le dernier jour de validité sera étendu jusqu'au jour d'affaires suivant. Ceci ne s'applique pas au dernier jour d'embarquement qui doit être appliqué quel que soit le jour.

« Lorsque la date d'expiration tombe sur un dimanche, dit cet article, un jour de fête légale ou de fête locale ou sur un jour férié reconnu par les banques, la date extrême de validité sera reportée au premier jour ouvrable qui suit la date d'expiration indiquée. » Cette faculté ne s'applique pas à la date extrême d'expédition ou d'embarquement qui doit être respectée quel que soit le jour.

Remarquer ici qu'il faut entendre d'une façon large le terme de fête légale qui peut également être une fête locale ou un jour de vacance de banque, comme le Bank Holiday en août.

Enfin, signalons l'article 41 qui prévoit le cas assez rare où aucune date n'a été spécifiée; le cas

peut évidemment se présenter, mais une banque un peu soigneuse n'omettra pas, je pense, un terme aussi important.

D'après l'article 41, la validité d'un crédit révocable, si aucune date n'est spécifiée, sera considérée comme expirant six mois après la date de notification envoyée au bénéficiaire par la banque avec laquelle le crédit est valable, et cette banque peut refuser tout paiement après ladite période, à moins que son principal donne des instructions spéciales pour le contraire.

« La validité du crédit révocable, dit le texte, si elle n'est pas spécifiée, sera considérée comme échue après un délai de six mois à partir de la date de l'avis envoyé au bénéficiaire par la banque auprès de laquelle il est utilisable, et cette banque pourra refuser tout paiement après ce délai, à moins d'instructions spéciales de son donneur d'ordres. »

Montant du crédit.

La question du montant du crédit, qui est très claire pour la banque, peut présenter des difficultés pour les autres parties en cause.

Un crédit a été ouvert pour 1.000 par exemple. Le vendeur peu scrupuleux tire pour environ 800 et escompte l'effet à un tiers, sans mentionner la lettre de crédit. La banque émettrice, en voyant cet effet, le paie en pensant que c'est en vertu du crédit que cet effet lui est présenté. Le vendeur tire ensuite un autre effet de 500, afin que les effets réunis dépassent le total de 1.000 qui lui a été autorisé.

Il vend cet effet à un autre tiers qui cette fois se fie à la lettre de crédit. Quand la banque qui a émis le crédit reçoit cet effet, elle en refuse l'acceptation. A qui va-t-on faire supporter la perte ? Est-ce à l'acheteur de l'effet qui est de bonne foi ? Est-ce, comme certains veulent, à l'émetteur de la lettre de crédit (1) ? La Cour américaine du Texas avait déclaré que l'acheteur de l'effet devait supporter la perte.

Sur ce point nous admettrons l'opinion suivante : l'un des buts de la lettre de crédit est, nous l'avons maintes fois répété, de financer le commerce. Si donc c'est l'acheteur des effets qui doit supporter la perte, c'est peut-être le frapper injustement, c'est ne pas faire remplir à la lettre de crédit le but pour lequel elle a été créée. Ce serait donc à la banque émettrice de supporter cette perte.

(1) Finkelstein, *op. cit.*, p. 201.

TROISIÈME PARTIE

LES RAPPORTS JURIDIQUES
ENTRE LES DIVERSES PARTIES

CHAPITRE PREMIER

RELATIONS DE LA BANQUE ET DE L'ACHETEUR

Au début de cet ouvrage, nous avons vu que l'acheteur qui désire importer des marchandises acquises d'un vendeur établi à l'étranger signe un imprimé dans lequel il demande à sa banque d'ouvrir un crédit à cet importateur, nous ne reviendrons pas sur ce point. Ce que nous voulons plus particulièrement étudier dans ce chapitre, ce sont les relations juridiques entre ces deux parties : l'acheteur et la banque.

L'acheteur qui a demandé l'ouverture d'un crédit non confirmé à sa banque n'est pas tenu obligatoirement pour tout le temps de la convention vis-à-vis de celle-ci. S'il trouve par exemple que les conditions du marché ne lui sont plus favorables, sauf à régler comme il l'entendra ses rapports avec son vendeur, il pourra annuler le crédit en prévenant son banquier qu'il n'ait plus à accepter les effets présentés par son vendeur. Ce sont les risques que court le vendeur qui bénéficie d'un crédit non

confirmé. Au contraire, au cas d'un crédit confirmé l'acheteur ne peut en aucun cas demander à sa banque d'annuler le crédit qu'elle a ouvert au bénéficiaire, et ce dernier aurait droit de demander des dommages-intérêts, comme nous le verrons par la suite.

La banque anglaise qui ouvre un crédit à un bénéficiaire établi à Shanghai peut très bien connaître l'acheteur établi à Londres qui lui demande l'émission d'une lettre de crédit et avoir toute confiance dans sa solvabilité ; dans ce cas elle ouvrira le crédit sans difficulté..

Mais cette banque peut se défier de la solvabilité de son client, elle peut craindre également que les prix des marchandises pour lesquelles le crédit est émis ne se déprécient rapidement et qu'une fois les marchandises arrivées à quai, l'acheteur ne veuille pas en prendre livraison, car les prix ayant baissé, il ne pourrait les vendre avec bénéfice. D'où peut-être un procès avec son vendeur dans lequel il élèvera tous les moyens possibles pour faire annuler ou résoudre le contrat. Le banquier, dans ces cas, peut prendre des garanties et faire déposer des fonds par le client, qui le mettront à couvert de l'oscillation des prix. Si les marchandises étant arrivées, le client ne veut pas le payer, il vendra lui-même les marchandises et se paiera sur le prix. Il est de pratique courante en Angleterre comme aux Etats-Unis de laisser la banque à découvert, pour une partie plus ou moins importante ou même la totalité, pendant la durée de

l'opération de crédit ; ce n'est le plus souvent qu'à l'expiration que le client s'acquittera (1).

Mais si la banque a reçu du client des fonds pour le crédit qu'elle ouvre, elle devra les appliquer au but pour lequel ils ont été fournis, car ces sommes ne se confondront pas avec l'ensemble des sommes venant de son client, et elle aura un simple droit de gage sur ce dépôt (2).

La banque est également obligée de payer les effets avec l'argent que lui a déposé dans ce but son client.

Il a été jugé dans le cas *Farley v. Turner* (3) qu'au cas où la banque tomberait en faillite, la somme déposée par le client pour payer le vendeur appartiendra au client et non aux créanciers généraux de la faillite. Dans cette espèce, un client avait déposé 707 £ à son compte chez son banquier, il avait demandé que sur cette somme, 500 £ soient envoyées pour payer un effet qui allait être échu. La banque cessant ses affaires, cette somme fut considérée comme la propriété de son client.

* * *

La banque, obéissant aux ordres de son client,

(1) Caillez, *Organisation du crédit au commerce extérieur en France et à l'étranger*, p. 30.

(2) Spalding, *op. cit.*, p. 66.

(3) 1857, 26 L. J. Ch. 710. V. également *Madras Official Assignee v. Lupprrian*, 1909, I. L. R. 33 Mad. 145. V. cependant *Re Borneds' Banking Co Masseys*, case 1870, 39 L. J. Ch. 635.

paie le vendeur ; elle se fera ensuite rembourser par l'acheteur de l'avance qu'elle lui a faite. Il ne suffit pas que la banque prouve à son client qu'elle a payé son vendeur, elle devra en plus établir envers celui-ci qu'elle s'est conformée aux termes du crédit qu'il lui avait donné ordre d'ouvrir. Par exemple, si elle doit exiger un certificat de qualité, elle devra montrer qu'elle n'a payé que sur présentation de ce certificat. Les documents que la banque doit présenter doivent être ceux demandés dans la lettre de crédit.

La banque est sujette aux limitations données et imposées par son client. Si elle s'en tient aux pouvoirs qui lui sont conférés, elle est protégée lorsqu'elle a effectué le paiement de l'effet, c'est-à-dire qu'elle a un recours contre son client acheteur. Si elle transgresse ces limitations, elle le fait à ses risques et périls (1).

Il est des cas cependant où le banquier a pu accepter des documents qui ne sont pas tout à fait conformes aux termes de la lettre de crédit et où il n'encourt malgré tout aucune responsabilité ; il peut être immédiatement remboursé. C'est le cas où il y a eu pour ainsi dire acceptation tacite de la part du client, celui-ci a reçu des documents qui n'étaient pas exactement conformes aux termes

(1) Landisi v. American Exchange National Bank, 239, N. Y. 234. Le droit français admet également que l'acheteur ne peut rendre le banquier responsable s'il s'est conformé au mandat qu'il lui a donné.

du mandat, mais il n'a pas fait remarquer la faute du banquier (1).

Cette solution n'est cependant pas celle adoptée par Lord Scrutton, qui déclare que rendre l'acheteur responsable pour des documents qui ne représentent pas les marchandises semble à son avis changer le sens commercial de la transaction (2). On pourrait dire, cependant, que tacitement un usage s'est établi entre les parties d'accepter des documents ne se conformant pas aux termes du crédit, et l'une des parties n'a pas à s'élever contre l'usage établi.

Dans tous les cas où le banquier a régulièrement payé, il doit être indemnisé, il a le droit d'être remboursé des avances qu'il a faites (3). Le client peut le payer de suite contre remise des documents. Mais si le client se refuse de le payer, que va faire le banquier ? Il possède encore les documents en mains et il a pu prendre la précaution de faire signer une *general letter of hypothecation*.

La banque a obtenu un droit de propriété sur les documents et spécialement sur le connaissement, par voie d'endossement. Nous savons qu'au moment

(1) *Bank of Montreal v. Recknagel*, 109, N. Y. 482.

(2) *Guaranty Trust of New-York v. Van den Berghs*, 1926, 22 Ll. L., Rep. 454.

(3) En droit français le fait de l'acceptation des documents rend la vente irrévocable et rend irrecevable toute protestation de l'acheteur, lequel n'est en droit de se refuser à payer qu'au cas où les documents présentés n'étaient pas conformes (Cour de Paris (3^e Ch.), 21 février 1927, *Journ. trib. comm.*, 1928, p. 199. Voir note R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1928, p. 677, n^o 26.

de cet endossement, de l'intention des parties dépendront les droits de la banque sur les marchandises. Dans notre cas, le vendeur endosse le connaissement pour donner à la banque une garantie pour l'avance faite au moyen d'un gage ou autrement (1). Nous savons que le connaissement est un symbole de propriété (2), et comme il a été jugé dans le cas Barber Meyerstein (3), le transfert du connaissement opère comme un transfert des marchandises, de telle sorte qu'il constitue un gage valable pour une avance, sans que les gagistes (*pledgee*) en aient une possession actuelle, car le connaissement garde toute sa force, tant que la délivrance complète des marchandises n'a pas été faite à une personne qui s'en réclame (4). Comme dit Halsbury (5), le banquier, ayant les documents, possède un *lien*, une propriété qualifiée sur les marchandises, mais non une propriété absolue, ce qui constitue cependant une garantie suffisante pour son acceptation (6).

(1) Smith, *op. cit.*, 378.

(2) Dixon v. Bovill, 1856, 28 L. T. O. 130. Le Code de commerce français dit également : art. 92 § 2 : Le créancier est réputé avoir des marchandises en sa possession lorsqu'il en est saisi par un connaissement.

(3) 1870, L. R. 4. H. L. 317.

(4) V. également Sect. 19 du Sale of Goods Act de 1893. En droit français il a été jugé (Trib. comm. Seine, 27 juin 1924, *Gaz. Pal.*, 1924.1.179) que l'acheteur qui remet au banquier les documents : connaissements, police d'assurance, se dépossède des dites marchandises qui deviennent, suivant la loi et les usages, le gage du banquier.

(5) Halsbury, I, p. 846.

(6) V. également Paget, *Law of Banking*, p. 382.

Les Anglais, qui n'ont pas les mêmes conceptions que nous, conçoivent un droit d'une nature intermédiaire entre le droit de gage et le droit de propriété.

Une question subsidiaire se présente à propos des certificats de qualité qui seront pour le banquier une certitude de plus que les marchandises envoyées par le vendeur seront pour lui un gage sérieux. A moins que les prix du marché n'aient beaucoup baissé, il peut espérer être remboursé en totalité de l'avance faite par la vente des marchandises pour lesquelles il a ouvert le crédit.

Le banquier peut réaliser les marchandises, car l'effet légal du gage est non seulement de donner une propriété spéciale au prêteur, avec pouvoir de vendre le gage, mais aussi de lui donner un droit sur toute la propriété au cas de défaut de paiement au moment stipulé (1). Nous savons que le *lien* ou le gage des banquiers effectué de cette façon donne, au dire des commerçants, un droit de vente (2). De toute façon, il acquiert un droit indépendant, un droit de propriété pour garantir le montant qu'il a avancé (3). Mais qu'entend-on par défaut de paiement de l'acheteur ? Cela dépend des termes du

(1) Senvell Burdick, 1884, 10 App. Cas., 79.

(2) En droit français le gagiste qui possède le connaissance n'a pas le droit de s'approprier les marchandises. A défaut de paiement, il ne peut qu'en poursuivre la vente publique conformément aux dispositions de l'article 93 du Code de commerce, pour être sur le montant payé par préférence (Marais G., *Crédit documentaire*, p. 66).

(3) Rosenberg v. International Banking Corporation, 1923, 14 Ll. L. Rep. 344.

contrat. On a pu stipuler que le client rembourserait le banquier à telle date. Ou bien il peut être indiqué que le banquier recevra le paiement de son acceptation avant que les effets ne soient dus. Si à l'un de ces divers moments, qui a été prévu, le client ne s'exécute pas, il y a défaut (1). Le banquier doit donc attendre le moment fixé pour être remboursé, avant de vendre les marchandises.

De plus on ne peut admettre qu'il puisse le faire sans en parler à personne. Les auteurs (2) comme la jurisprudence (3) sont d'accord pour dire qu'il doit notifier son intention de vendre à l'acheteur ; ce n'est que quelque temps après, que les marchandises seront vendues. Il faut laisser au client un laps de temps raisonnable pour rembourser la banque (4). La banque se paiera sur le produit de la vente, et s'il reste un surplus, elle le remettra au client.

Il peut se produire, et cette hypothèse sera étudiée avec plus de détails dans le chapitre sur le *Trust Receipt*, que le client n'ait pas de quoi payer la banque et qu'il ait besoin de vendre la marchandise pour rembourser la banque de l'avance faite. Dans ce cas, la banque délivrera la cargaison à son client contre signature d'un *trust receipt* qui lui réservera cependant son droit de gage, tout en lais-

(1) Spalding, *op. cit.*, p. 101 ; v. également Paget, *op. cit.*, p. 360.

(2) Smith, *op. cit.*, p. 304 ; Halsbury, I, p. 846.

(3) Bamer v. Johnston, 1871, L. R. 5 H. L. 157.

(4) Deverges v. Sanderman Clark, 1902.1, Ch. 579.

sant à l'acheteur la libre disposition des marchandises.

Enfin, dernier cas à envisager, le client tombe en faillite. Si la faillite du client se produit après que le banquier a accepté les effets, nous venons de le voir, le client est considéré comme en « défaut », toutefois la banque conserve son droit de gage sur les marchandises. Mais que se passe-t-il si le client tombe en faillite avant que les effets n'arrivent à la banque, celle-ci peut-elle annuler le contrat avec le vendeur, et « déshonorer » les effets actuellement en cours de route, quand ils lui arriveront ? Si le crédit est confirmé, la banque ne peut annuler ce crédit et la banque ne pourrait le faire que pour de très graves raisons (1), disait-on autrefois, mais aujourd'hui les auteurs tendent à rejeter cette limitation et à dire que le banquier doit toujours accepter les effets.

(1) *Journ. of Int. of Bankers*, XLIV, p. 211, Questions on Banking practice.

CHAPITRE II

RELATIONS ENTRE LA BANQUE ET LE VENDEUR

Il faut examiner successivement les obligations et les droits du vendeur. Commençons par le premier point.

Pour que le vendeur puisse exiger d'être payé par la banque, il doit se conformer à la lettre de crédit et présenter les documents demandés. S'il ne le fait pas, le banquier est en droit de refuser les documents et de ne pas accepter les traites présentées. Nous avons étudié cette question à propos de l'examen des documents.

Rappelons qu'il faut admettre que, du moment que le vendeur présente des documents conformes aux termes de la lettre de crédit, et dans ce cas seulement, la banque est tenue d'accepter les effets jusqu'à concurrence du crédit qu'elle lui a ouvert (1).

Plusieurs espèces de jurisprudence sont en ce

(1) Nous savons que la règle est la même en droit français. La banque vis-à-vis du bénéficiaire est obligée de payer ou de donner son acceptation si les documents présentés sont ceux stipulés par le donneur d'ordre. Marais P., *Crédit confirmé*, p. 84.

sens. La question a été jugée à propos d'un crédit confirmé dans le cas *Agra and Masterman Bank, Re*, ex parte *Banking Corporation* (1). Un crédit avait été ouvert par l'Agra Bank pour un montant de 15.000 £ pour une durée de 6 mois. L'Agra Bank tombant en liquidation, elle prétendait pour cette raison ne pas accepter les traites qu'on lui présentait. Lord Cairns considéra cependant que le bénéficiaire avait droit d'être payé sans avoir à considérer l'état de la banque.

Nous sommes ici en face d'un crédit confirmé. Le bénéficiaire avait un droit à se faire payer. Au contraire, en face d'un crédit non confirmé, la banque pouvant annuler son crédit à volonté, elle aurait pu toujours alléguer une raison quelconque pour ne pas payer (2).

Dans le cas *Brazilian and Portuguese Bank Ltd v. British and American Exchange Banking corp.* (3), il fut jugé également que le bénéficiaire doit commencer par accomplir les conditions de la lettre de crédit avant de se prévaloir de celle-ci contre la banque qui ne veut pas payer. Dans le cas en question, l'embarquement des marchandises pour lesquelles la lettre de crédit avait été tirée n'avait

(1) 1867, L. R. 2 Ch. 391.

(2) Il a été jugé de même en droit français « que le banquier ne peut être contraint de payer que tout autant qu'il n'est pas antérieurement acquis que le vendeur n'a pas exécuté ses obligations corrélatives (Paris, 21 juillet 1920, *Gaz. Pal.*, 1920.2.275. Note R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1923, p. 155).

(3) 1868, 18 L. T. 823.

pas eu lieu, la banque, ne possédant pas les connaissements, n'avait aucune garantie pour son avance. Elle pouvait donc refuser de payer.

Dans le cas *Chartered Bank of India Australia and China v. Macfadyen and Co* (1), l'espèce était similaire. Un crédit avait été ouvert par une banque à un exportateur s'engageant à payer à échéance les effets tirés à condition que des marchandises aient été expédiées. C'était donc une condition essentielle de l'acceptation de la banque, et le non accomplissement de cette condition lui donnait droit de ne pas accepter les effets.

Enfin dans le cas *Union Bank of Canada v. Cole* (2), des tiers étaient intervenus dans le contrat et avaient obtenu des effets qui devaient être payés par la banque pourvu que certaines conditions soient remplies. La banque était encore justifiée en ne voulant pas payer ces effets, les conditions mentionnées n'ayant pas été remplies.

D'une façon générale donc la banque devra accepter les effets tirés par le vendeur en accord avec le crédit à lui ouvert par la banque.

*
* * *

Quels sont les droits du vendeur ?

Le vendeur qui a demandé un crédit a le droit

(1) 1895, Com. Cass., 64 L. J. Q. B. 367.

(2) 1877, 47 L. J. Q. B. 100 C. A. De même en droit français, lorsque la condition indiquée dans la lettre de crédit n'a pas été réalisée, le banquier est justifié en refusant le paiement. Cass., 19 octobre 1926, S. 1926.1.380.

d'exiger que celui-ci lui soit fourni. S'il demande qu'un crédit confirmé lui soit ouvert, il peut refuser d'accepter un crédit non confirmé. Ce point a été jugé dans le cas *Panoutsos v. Raymond Hardley Corp. of New-York* (1). Un contrat fut passé en 1915 pour la vente de 4.000 tonnes de farine qui devaient être embarquées des Etats-Unis en Grèce. Le 7 novembre 1915, il fut convenu entre le vendeur et l'acheteur que chaque embarquement ferait l'objet d'un contrat séparé et que le paiement se ferait par un crédit de banque confirmé. Un crédit fut ouvert, mais la lettre de crédit reçue par le vendeur contenait entre autres cette clause : « en vous avertissant que ce crédit a été ouvert, nous agissons simplement comme des agents pour notre correspondant étranger et ne pouvons assumer aucune responsabilité pour sa continuation ».

La banque s'engageant à agir comme un simple agent sans prendre de responsabilité, il fut jugé que le crédit ainsi ouvert n'était point un crédit confirmé comme il était demandé et qu'il pouvait être révoqué. Le vendeur était dans son droit de réclamer un crédit irrévocable.

Quant à la banque, peut-elle refuser d'honorer les crédits sur le fait que les marchandises sont de qualité inférieure à celle demandée, même si les documents présentés s'accordent avec les termes du crédit (2) ?

(1) 1917. 2 K. B. 479.

(2) V. à ce sujet Finkelstein, *op. cit.*, p. 224.

La pratique bancaire s'accorde à dire que le contrôle doit être seulement incident, comme garantie, mais il ne doit pas être le facteur principal. La banque est une institution financière; vouloir que les marchandises remplissent les conditions des contrats dans chaque cas particulier n'est pas nécessaire. Il est suffisant qu'elles les remplissent en général. S'il n'y a pas de différence énorme entre la description des marchandises et leur état actuel, la banque peut toujours réaliser un montant égal en faisant une vente forcée, que les marchandises soient conformes ou non aux termes du contrat.

Cette question du pouvoir de la banque de refuser d'honorer les lettres de crédit ne s'est produite que lorsqu'il existait des différences autres que des différences de qualité, comme dans le cas *Urquhart Lindsay et Co v. Eastern Bank* (1). Dans cette affaire, le vendeur avait inséré dans ses factures certains coûts de production auxquels il prétendait avoir droit en vertu de contrats de vente; l'acheteur demanda à la banque de ne pas payer. Celle-ci tint compte de ces instructions. La Cour donna une action en recouvrement au vendeur contre la banque. On pouvait considérer que la banque avait rompu son contrat envers le vendeur en n'acceptant pas ses effets, puisque la question était entre le vendeur et l'acheteur et ne concernait pas la banque. Bien entendu la banque ne peut être

(1) 1922, 1 K. B. 318.

condamnée à une somme supérieure à celle fixée comme maximum dans l'ouverture de crédit.

L'acheteur ayant autorisé son banquier à promettre de payer le montant de la facture, il s'ensuit que tout ajustement doit être fait avec l'assentiment du vendeur et non par rétention de la part de l'acheteur.

Il faut admettre que la banque n'a aucun pouvoir de présenter comme défense, pour ne pas payer, une différence d'opinion entre l'acheteur et le vendeur, au sujet de la qualité, de la quantité, du prix ou de tout autre élément du contrat de vente. Si les documents sont en ordre et si tous les autres termes de la lettre de crédit sont remplis, et qu'aucune question de fraude n'est soulevée, la banque est obligée de payer, à moins toutefois qu'il n'y ait un point spécial dans la lettre de crédit donnant à la banque un tel privilège (1).

Enfin, mettons-nous à la place du vendeur qui a obtenu un crédit de banque confirmé de son acheteur ; il se croit en sécurité, il prépare ses marchandises et au moment de faire accepter ses traites, la banque sur laquelle il a tiré ses effets tombe en faillite. Faire retomber sur lui les conséquences de la faillite de la banque, c'est ralentir le commerce extérieur, car le vendeur s'est arrangé

(1) Il a été jugé dans le même esprit en droit français que le banquier ne peut surseoir à payer sur la simple crainte qu'on lui ait présenté des documents faux (Cour de Paris, 2 mars 1922, *Gaz. Trib.*, 1922.2.674 et note de R. Demogue, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1933, p. 496, n° 18.

pour avoir un crédit confirmé, précisément pour éviter le défaut de paiement de l'acheteur. S'il en était ainsi, il perdrait précisément l'avantage qu'il a poursuivi.

La question a été résolue dans l'affaire *Agra Masterman's Bank ex parte Asiatic Banking corporation* (1).

L'Agra Bank avait ouvert une lettre de crédit au bénéficiaire Messrs Dickson Fatham and Co, ainsi conçue : « Vous êtes autorisé à tirer sur cette banque à 6 mois de vue pour le montant de 15.000 £. Nous promettons d'honorer à la présentation les dits effets. Ce crédit est valable pour 12 mois à partir de cette date, les parties qui acceptent les effets sous ce crédit doivent les endosser. Les effets doivent porter qu'ils sont tirés sous le crédit n° 394 du 31 octobre 1865. »

Un crédit de 15.000 £ était ouvert au vendeur pour une durée de 12 mois. Les effets devaient en plus spécifier le numéro du crédit sous lequel ils étaient tirés.

Les bénéficiaires tirèrent des effets sur la banque qui tomba en faillite. Lord Cairns déclara dans ce procès que le contrat entre la banque et les bénéficiaires était valable en équité et malgré l'état de la banque, celle-ci était tenue de payer.

Il faut donc admettre que, malgré la faillite de la banque, le bénéficiaire peut obtenir la réalisation de son contrat, c'est-à-dire voir ses effets payés.

(1) 1867, L. R. 2, Ch. 22.

En effet, dans un autre cas, le cas *Re Agra Bank ex parte Tondeur* (1), l'Agra Bank avait ouvert une lettre de crédit à des bénéficiaires qui, apprenant la faillite de la banque, ne présentèrent même pas les effets. Il fut jugé que les bénéficiaires ne pouvaient obtenir de dommages-intérêts, car la permission aurait pu être donnée aux liquidateurs d'accepter les effets.

Ici encore il faut supposer que nous sommes en face de crédits confirmés, puisque la banque ne pourrait être obligée de payer des crédits non confirmés si elle tombait en faillite. *M. Spalding* disant qu'il faut une raison valable pour ne pas accepter une traite tirée sans un crédit révocable, nous sommes bien ici dans les conditions voulues.

(1) 1867, L. R. 5, Eq. 160.

CHAPITRE III

RELATIONS ENTRE LA BANQUE ÉMETTRICE ET LA BANQUE CORRESPONDANTE

Nous avons vu que la banque de l'importateur peut avoir une succursale dans le pays de l'exportateur, pays où elle ouvre le crédit. Dans ce cas, elle lui télégraphie les termes de la lettre de crédit ou lui envoie les termes mêmes de cette lettre. La succursale agit comme la banque émettrice et les relations sont des relations intérieures dont les caractères ne nous intéressent pas ici. Si, au contraire, la banque émettrice ne possède pas de succursale dans le pays de l'exportateur, elle avise le vendeur du crédit qui lui est ouvert par une banque correspondante qui est dans le pays de l'exportateur et qui peut de ce fait correspondre avec lui facilement.

Le problème se complique alors, puisque deux banques sont parties dans la transaction.

Au cas d'un crédit confirmé, la banque correspondante peut simplement aviser le bénéficiaire de l'ouverture de crédit ; dans ce cas le bénéficiaire

n'a de recours que contre la banque émettrice (1). Si la banque notifiant le crédit a acheté un des effets du vendeur, elle acquiert les mêmes droits que l'acheteur ordinaire d'une lettre de change contre le bénéficiaire de la lettre de crédit qui joue le rôle de tireur et contre tous les endossataires s'il y en a. Mais la responsabilité de la banque correspondante n'est pas la même que si la banque avait confirmé elle-même le crédit (2). Le vendeur se trouve avoir plus de sécurité dans ce cas.

Si l'effet est tiré sur la banque correspondante, le porteur n'a aucun droit sur la banque émettrice, puisqu'elle n'apparaît pas sur l'effet et les droits du bénéficiaire sont semblables à ceux qu'il peut avoir contre une banque émettrice au cas de crédit irrévocable. Mais de façon générale la banque correspondante doit obéir aux ordres donnés par la banque émettrice du crédit, notamment n'ouvrir un crédit confirmé que si elle a reçu l'instruction d'ouvrir un crédit de cette nature. Ceci résulte du cas *Chandamall Benganey v. National Bank of India* (3), dans lequel un document prétendant être une lettre de crédit avait été ainsi rédigé et envoyé à un exportateur par une banque correspondante.

(1) La banque émettrice reste responsable si la banque correspondante a commis des fautes dans l'exécution du contrat. Cette dernière est mandataire de la première et non substituée à celle-ci dans les rapports avec l'acheteur. Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 23 avril 1930, *Revue dr. mar. comp.*, t. 24, p. 243.

(2) *Gutteridge, op. cit.*, p. 51 ; *Finkelstein, op. cit.*, p. 153.

(3) 1923, I. L. R. 51 Calc. 431nd.

« Nous vous informons, portait la lettre, que nous avons reçu avis par fil de notre bureau de Londres qu'un crédit confirmé irrévocable a été ouvert sous lequel nous sommes autorisés de négocier vos effets sur G. et C^o de Londres, lorsqu'ils seront offerts, pour un montant de 16.875 £, aux conditions suivantes : les effets tirés devront être payables après trois mois de vue et accompagnés par les documents d'embarquement ordinaires représentant l'embarquement de 2.000 balles de jute de marque particulière de Calcutta à Anvers pendant novembre-décembre 1920. »

Parmi les conditions insérées se trouvaient celles-ci qui étaient les plus importantes : « Prière de noter que cet avis ne vous enlève pas les responsabilités attachées à un tireur de lettre de change. Sous les conditions actuelles nous ne pouvons promettre de négocier les effets tirés en vertu de ce crédit ». Il fut jugé que ce document n'était pas une lettre de crédit normale. Il faut, on le comprend, que le banquier correspondant prenne position et exécute ce que la banque émettrice lui a demandé. Si elle veut ouvrir un crédit confirmé, le banquier correspondant doit accepter d'en négocier les effets.

Au cas de crédit non confirmé, nous avons déjà vu que la banque correspondante peut courir de grands risques au cas d'annulation du crédit. Si par exemple la banque correspondante accepte des effets, alors que la banque émettrice a déjà connaissance de l'annulation de crédit, la banque

correspondante peut accepter les effets et se faire rembourser par la banque émettrice (1).

Les relations entre la banque émettrice et la banque du correspondant sont celles du principal et de l'agent, à moins qu'il n'en ait été convenu autrement (2).

Nous savons que celui qui agit pour une autre personne, et engage juridiquement cette personne par ses actions ou abstentions, est son représentant (*agent*), la personne pour laquelle agit le représentant est le maître de l'affaire (3).

L'agent a droit au remboursement de ses dépenses, des pertes essuyées et des responsabilités encourues par lui au cours de son mandat. La banque correspondante pourra également exiger le remboursement du crédit qu'elle a ouvert. En face d'un crédit confirmé, il n'y a pas de difficulté, puisqu'il y a confirmation. Mais au cas de crédit non confirmé, la question de savoir si on peut se faire rembourser par la banque émettrice présente assez d'intérêt. Il faut admettre que la banque du correspondant a droit au remboursement de tous les effets acceptés par elle, jusqu'à ce qu'elle ait reçu notification de l'annulation du crédit, comme nous venons de le voir. La jurisprudence anglaise n'a jamais eu cependant à juger ce cas ; cependant

(1) Finkelshtein, *op. cit.*, p. 162.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 51.

(3) Hailsham, *Law of England*, I, 193 ; Curti, *op. cit.*, p. 39 ; Stevens, *Droit commercial*, p. 180 ; Stephen, III, p. 365 ; Smith, *Mercantile Law*, p. 144 et suiv.

la pratique bancaire, pour se garder de la révocation prématurée des crédits qui ont déjà été acceptés, fait insérer souvent la formule suivante :

We hereby undertake to honour all Drafts drawn upon us, under this credit, provided your branch has negociated the bills prior to receipt of notice of cancellation (1).

Ou bien :

It is of course understood that in the event of cancellation of this credit, all drafts negociated prior to the receipt of notice of cancellation by your branch, will be duly honoured or drawn in accordance with the terms of the credit (2).

Nous voyons la pratique anglaise rejoindre ainsi la pratique américaine qui considère qu'un crédit non confirmé notifié par une banque au bénéficiaire n'engage pas la banque qui notifie, quand son rôle est simplement de notifier le crédit à l'intéressé sans le confirmer elle-même. La lettre d'avis qu'elle envoie est simplement une notification au bénéficiaire de la création d'un crédit par la banque émettrice. La banque qui notifie cette lettre ne crée à sa charge aucune obligation de payer les effets.

D'une façon générale, si la banque correspondante est dans un état tel qu'elle doit nécessairement

(1) *Traduction* : Nous nous engageons à honorer tous les effets tirés sur nous en vertu de ce crédit pourvu que notre succursale ait négocié les effets avant d'avoir reçu avis de l'annulation.

(2) *Traduction* : Il est naturellement entendu qu'au cas d'annulation de ce crédit, tous les effets négociés avant le reçu de l'avis d'annulation par votre succursale seront honorés s'ils sont tirés en accord avec les termes du crédit.

payer le vendeur, elle a un droit de remboursement contre la banque émettrice, soit que le vendeur présente l'effet lui-même, soit qu'il le négocie à un acheteur de bonne foi.

Les obligations et les droits du vendeur par rapport à la banque correspondante dépendent des termes de la notification ou de l'avis qui est donné au vendeur par le correspondant.

C'est ce qui résulte du jugement rendu par Lord Justice Cairns dans le fameux cas *Agra Masterman Bank ex parte Asiatic Banking Corporation* (1), où il fut jugé qu'une personne achetant des effets sous la foi d'une lettre de crédit, dans l'espèce à la banque correspondante, était autorisée à en recevoir paiement. Il faut admettre qu'elle en a encore plus le droit quand elle a été engagée à acheter. La banque émettrice, même en faillite, ne peut manquer d'accepter les effets que la banque correspondante a pu acheter conformément à ses indications.

M. Gutteridge (2) soulève la question de savoir si le banquier correspondant peut escompter les effets tirés sur la banque émettrice. Si on admet, comme nous l'avons fait, qu'à moins de stipulations spéciales, les relations du banquier émetteur et du banquier correspondant sont généralement celles du principal et de l'agent, la banque correspondante ne pourrait escompter les effets du béné-

(1) 1867, L. R. 2 Ch. 391.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 52.

ficiaire du crédit. Nous savons qu'en droit anglais, l'agent doit remettre à son principal tous les profits ou tous les avantages qu'il tire de l'affaire en dehors de sa rémunération (1). Dans ce cas la banque correspondante serait obligée de remettre à la banque émettrice les bénéfices qu'elle a pu tirer de l'escompte de ces effets ; elle n'aurait donc tiré aucun avantage de cette opération. Mais il faut admettre, dit M. Gutteridge, pour repousser l'objection précédente, que les relations entre ces parties se terminent quand le correspondant a avisé de l'ouverture du crédit et qu'il n'est plus soumis à la banque émettrice quand il escompte les effets du vendeur. Cette argumentation subtile permet alors au banquier correspondant de tirer un profit personnel de cette opération.

(1) Smith, *Mercantile Law*, p. 152.

CHAPITRE IV

DROITS DES TIERS PORTEURS CONTRE LA BANQUE ÉMETTRICE

Le vendeur qui a pu obtenir un crédit confirmé tire un effet sur la banque indiquée par son acheteur. La traite qui porte le nom d'une grande banque pourra circuler facilement et le vendeur pourra l'escompter et obtenir de l'argent en contrepartie, et cela très rapidement. La question se pose donc de savoir quels sont les droits des tiers porteurs de la traite, à l'égard de la banque émettrice du crédit.

Quand un tiers, sur le vu d'une lettre de crédit confirmé, accepte de prendre un effet, il pense que la promesse de la banque est valable et qu'il a bien des chances de se faire payer. Il a en effet tous les droits d'un porteur ordinaire contre le tiré si celui-ci a déjà accepté l'effet. Il est au contraire dans une situation moins bonne si la banque n'a pas encore donné son acceptation.

La première question à envisager est de savoir si les tiers peuvent se prévaloir de la lettre de crédit, même si cette lettre n'indique pas que le ven-

deur a le droit de négocier les effets. Voici un vendeur qui a obtenu une lettre de crédit, mais il n'est pas indiqué spécialement que la traite peut être escomptée, cependant le vendeur qui a besoin d'argent négocie son effet. Le tiers qui l'a acheté peut-il dans ce cas se prévaloir de la lettre de crédit et se faire payer par la banque émettrice ? Autrement dit, le crédit confirmé est-il donné *intuitu personæ*, ou peut-il être cédé ?

Dans le cas *Agra Masterman Bank ex parte Asiatic Banking Corporation* (1), il était indiqué dans le corps de la lettre « Parties negotiating bills are requested to endorse particulars on the back » (2). La lettre de crédit n'indiquait pas nettement que les effets étaient négociables, mais elle envisageait cette négociabilité comme une chose possible et en définissait les conditions. Lord Turner considéra que, quel que pût être l'effet de la lettre en droit, les personnes qui achetaient les traites en raison de la lettre de crédit avaient un droit en équité d'obliger l'Agra Bank d'accepter et de payer. Il y avait une promesse de payer aux personnes négociant les effets, promesse dont elle devait s'acquitter.

Dans le cas *Union Bank of Canada v. Cole* (3), les défendeurs avaient émis une lettre de crédit en faveur d'une maison de commerce de grains,

(1) 1867, L. R. 2 Ch. 394.

(2) *Traduction* : Les parties qui négocient l'effet sont priées d'endosser au dos.

(3) 1877, 47 L. J. C. P. 100.

pour l'autoriser à tirer des effets pour ses embarquements de grains, pourvu que certaines conditions soient remplies. Après avoir tiré des traites sur les défendeurs, sans se conformer aux conditions impliquées, les marchands de grains escomptèrent ces effets dans une banque qui savait que les conditions n'avaient pas été remplies. La banque émettrice ne voulut pas accepter les effets. Lord Brett faisait remarquer que la lettre de crédit, bien qu'adressée à une personne désignée comme le négociant en grains, pouvait impliquer qu'elle était adressée au monde entier. Puis parlant de la lettre de crédit adressée à tout le monde et disant que la personne qui agit suivant cette même lettre contracte pour ainsi dire avec le donneur de la lettre de crédit, il ajoutait : « Si la personne en faveur de qui l'effet est tiré a une autorisation qui lui est donnée, par exemple si on peut prouver qu'une autorisation expresse lui a été donnée par écrit, et qu'elle a agi dans ses limites, alors il y a un contrat entre la personne qui a signé la lettre et la personne qui a agi, selon elle, de la même façon que si la lettre avait été adressée directement aux personnes qui ont agi ainsi. »

De ces deux décisions, nous pouvons conclure, et ceci va nous servir de point d'appui pour la suite de notre développement. La lettre de crédit peut prévoir expressément que le bénéfice peut en être transmis à un tiers, cette clause ne fait aucun doute quant à sa validité. Si la lettre de crédit ne prévoit pas expressément que le vendeur peut négocier

cier les effets, mais si on peut tirer de l'ensemble même de la lettre que la négociation est permise (voir le cas *Agra Masterman Bank*), les parties peuvent demander paiement des effets qu'elles ont achetés ; ayant obtenu les effets, elles peuvent avoir des droits contre l'émetteur de la lettre de crédit (voir le cas *Union Bank of Canada*). Je dis peuvent, parce qu'ils n'en ont pas dans tous les cas.

Si les termes de la lettre de crédit ne prévoient pas ou ne sous-entendent pas cette négociation, comme nous venons de le voir, il faut admettre que le porteur de l'effet ne peut tirer aucun droit de la lettre de crédit. La banque qui négocie les effets doit donc apporter un soin particulier, avant d'accepter d'escompter des effets, à bien peser tous les termes de la lettre de crédit et à ne pas se charger de traites qu'elle ne pourrait se voir rembourser, parce que la lettre de crédit ne prévoit pas la négociation des effets.

Pour ce qui est du crédit non confirmé, la question est différente, puisque les tiers en prenant un effet peuvent s'attendre à voir la lettre révoquée par l'importateur ou par la banque (1).

Il faut distinguer ici deux cas, selon que l'acheteur de l'effet au jour de son achat savait ou non que le crédit avait été révoqué. Si l'acheteur de l'effet a eu connaissance de la révocation du crédit, et que, malgré cela, il prenne l'effet, il est évident

(1) Voir *Ante*, p. 171, et *Spalding*, p. 47.

qu'il ne peut rien exiger de la banque émettrice. Dans le cas *Maitland v. Chartered Mercantile Bank* (1), il fut jugé en ce sens que le porteur de l'effet ne peut imposer à la banque tirée aucune obligation qui ne soit pas conforme aux conditions indiquées dans la lettre de crédit. Ce premier cas simple à résoudre se présentera naturellement très peu en pratique.

Mais la question devient plus compliquée si l'acheteur a obtenu l'effet avant que la révocation n'ait eu lieu, ou sans en avoir eu connaissance. Nous avons vu que dans le cas *Cape Asbestos Co v. Lloyds Bank* (2), on avait décidé que c'était simplement un acte de courtoisie de la part de la banque que d'avertir le vendeur de l'annulation de la lettre de crédit et que cette coutume ne reposait sur aucune obligation légale. La position de cet acheteur n'est donc pas excellente. Il a acheté un effet après avoir vu la lettre de crédit. Il se présente à la banque le plus rapidement possible et il apprend que le crédit avait été annulé bien avant qu'il n'ait acheté l'effet. Peut-il dire : je n'en ai pas eu connaissance, j'ai acheté cet effet, payez-moi quand même ? Si on admettait une telle solution, l'importateur à qui une lettre de crédit non confirmé a été donnée aurait simplement à la vendre au plus tôt pour convertir son crédit non confirmé en un crédit

(1) 1869, 38 L. J. Ch. 363.

(2) 1921, W. N. 274.

confirmé : la banque étant obligée de payer à l'acheteur de bonne foi (1).

Cette solution fort avantageuse évidemment pour l'acheteur ne peut cependant pas être acceptée, car c'est faire peser sur la banque une charge bien lourde dont elle ne peut tirer bénéfice, puisque nous avons vu que pour des risques plus grands elle réclame une commission plus élevée.

Nous dirons donc : l'acheteur de la lettre de change peut se voir refuser l'acceptation par la banque qui a ouvert le crédit non confirmé, même s'il avait acquis l'effet avant d'avoir connaissance de la révocation ou avant que la révocation n'ait eu lieu.

(1) Gutteridge, *op. cit.*, p. 46.

CHAPITRE V

DROITS DES TIERS SUR LES MARCHANDISES

Lorsque les tiers prennent des effets qui sont garantis par des documents, peut-on dire qu'au cas de faillite de la banque qui est le tiré de la lettre de change, les porteurs d'effets vont pouvoir se prévaloir d'un droit sur les marchandises et ne pas être confondus avec les créanciers ordinaires, en déclarant que le connaissement qui est annexé à l'effet représente les marchandises et qu'ils ont droit de se payer sur elles. Dans un seul cas, on peut dire que le porteur de l'effet peut avoir un droit sur les marchandises, c'est au cas de la fameuse règle *Ex parte Waring* (1). Ce cas est typique sur la question :

Voici comment cette règle a été exposée : « Lorsque entre tireur et accepteur d'une lettre de change une valeur (*security*) a été spécialement (*specifically*) affectée, en vertu d'un contrat passé entre eux, au règlement dudit effet à l'échéance, et a été déposée, dans ce but, par le tireur, chez l'accepteur ;

(1) 1815, 19 Ves. 345.

si tireur et accepteur deviennent alors insolubles et que leurs biens soient soumis à une administration forcée, le porteur de l'effet, bien qu'il ne soit partie, ni ayant cause au contrat, a le droit de faire appliquer au paiement, ou en vue du paiement, la sûreté spécialement affectée. »

Pour que cette règle puisse s'appliquer, il faut que le tireur et l'accepteur soient également insolubles, car il est indifférent au porteur de recevoir paiement de l'un ou de l'autre. Nous savons en effet qu'en vertu du droit de la lettre de change le porteur peut s'adresser à l'un ou à défaut à l'autre (1).

En règle générale, il faut donc que le tireur et

(1) Le Bill of Exchange Act de 1882, *Annuaire de législation comparée*, 1882, p. 285 ; Public general Acts, 45-46, Vict. Ch. 61, porte :

Art. 55. Le tireur d'une lettre de change en l'émettant :

a) s'engage sur due présentation à l'accepter et payer suivant sa teneur, et si elle subit un refus, à indemniser le détenteur ou de l'endosseur qui aura été forcé de l'acquitter, pourvu que les formalités en cas de déshonneur aient été dûment remplies.

.....
L'endosseur d'une lettre de change en l'endossant :

a) s'engage sur présentation régulière à l'accepter et payer selon sa teneur, et dans le cas où elle subirait un refus, à indemniser le détenteur ou l'endosseur postérieur qui aurait été forcé l'acquitter, pourvu que les formalités en cas de déshonneur aient été dûment remplies.

Art. 66. L'intervenant en acceptant s'engage à payer sur due présentation conformément à la teneur de son acceptation si la lettre n'est pas payée par le tiré, pourvu qu'il y ait eu due présentation au paiement et protêt faute de paiement et qu'il en ait reçu notification.

L'intervenant est lié envers le détenteur et tous ceux devenus parties à la lettre postérieurement à celui pour lequel il a accepté.

l'accepteur tombent en faillite. Ensuite, si la garantie des effets, autrement dit les marchandises, a été remise par le tireur à l'accepteur pour couvrir la responsabilité de l'accepteur à l'acceptation, dans ce cas, le porteur peut réclamer lui-même ces biens qui n'appartiennent pas aux créanciers ordinaires de l'accepteur et qui ne doivent pas aller au liquidateur (1). Lord Hatherley, dans le cas *Banner Johnston* (2), explique la raison de cette règle qui a été créée pour que la banque, qui est administrée par un liquidateur alors qu'elle est en faillite, ne puisse être gênée par une autre maison en faillite qui obtiendrait le bénéfice de la garantie, tandis qu'au même moment elle est obligée de payer les effets. Mais c'est dans ce cas seulement que les porteurs de l'effet ont un droit sur la garantie.

Le cas où le porteur peut réclamer la garantie déposée à l'accepteur est donc fort rare, puisqu'il faut à la fois la faillite de l'accepteur et du tireur. Dans tous les autres cas, il a été jugé que les garanties ne pouvaient servir aux porteurs d'effets.

Dans le cas *ex parte Dever* (3), le porteur de l'effet fut considéré cependant comme ayant un *lien* sur le produit de la vente des marchandises, mais le jugement fut cassé en appel. Voici quels étaient les faits : des commerçants de Shanghai avaient

(1) Byles, *On Bills*, p. 359.

(2) 1871, L. R. 5 H. L. 157.

(3) 1884, 13 Q. B. D. 766.

reçu l'autorisation de tirer pour un montant de 20.000 £ sur les banquiers de Londres qui leur avaient ouvert le crédit. Cette lettre contenait entre autres ces termes :

« Nous déclarons que les effets tirés en accord avec les termes de ce crédit seront acceptés, à la présentation et payés à échéance. »

Chaque fois que des effets étaient tirés, le connaissance et les autres documents représentant un chargement de thé leur étaient attachés. Ces effets furent alors escomptés par une banque chinoise qui les fit présenter pour l'acceptation à Londres par ses agents et délivra les connaissements contre l'acceptation de la banque émettrice. Les produits de la vente du thé, quand ils furent réalisés, furent portés au crédit du compte général des banquiers émetteurs avec leurs propres banquiers. La banque émettrice ayant suspendu ses paiements et étant tombée en faillite, les porteurs de la lettre, bien que n'ayant plus de connaissance, déclarèrent avoir un *lien*, c'est-à-dire un gage sur le thé et les produits de la vente (1). Il n'est pas douteux que le porteur, tant qu'il avait en mains le connaissance, avait un gage sur les marchandises. Mais la

(1) Nous avons vu plus haut, p. 37, qu'un *lien* en droit anglais est le droit de garder les marchandises à l'occasion desquelles est née la dette. C'est en somme un droit de garder des biens par devers soi pour la dette dont ils ont été l'occasion, qui permet au titulaire de ce droit de se payer non seulement de la créance dont il n'est pas remboursé, mais aussi du solde général dû par leur propriétaire à celui qui exerce le droit de rétention.

question était de savoir s'il avait encore un droit particulier sur elles, alors qu'il s'était dessaisi du connaissance pour le remettre à la banque émettrice. Comme nous l'avons vu, la Cour d'appel ne fut pas de cet avis. Lord Lindley, au cours de son jugement, déclarait qu'en effet les connaissances avaient bien été attachés aux effets, mais le but de la transaction était de délivrer le connaissance contre l'acceptation sans plus.

On a essayé de défendre la position des porteurs d'effets en disant que la banque agissait comme leur *trustee*. Lord Hatherley, dans le cas *Banner v. Johnston* (1), a montré, en s'appuyant sur des arguments pratiques, comment on ne pouvait admettre ce principe. Malgré, dit-il, les nombreux essais qui ont été faits, cette doctrine n'a jamais été acceptée.

Le but de ceux qui voulaient introduire cette mesure et qui étaient parties aux effets était d'acquérir un *lien* sur les marchandises. Si cette doctrine prévalait, chaque fois que le banquier émettrait une lettre de crédit de cette sorte, il serait obligé de se constituer *trustee* pour chaque porteur d'effet quel que soit le nombre de ces effets, 10, 20 ou 50 ou plus, et il serait obligé en tant que *trustee*, pour les différents porteurs d'effets, de faire un compte séparé des produits des marchandises à eux consignés comme garantie. Il n'y a aucun doute que tous les banquiers de bon crédit qui font ces transactions, comme ceux de Londres ou de Liver-

(1) 1871, L. R. 5 H. L. 157.

pool, verraient peser sur eux une responsabilité qui serait suffisante pour arrêter les affaires de n'importe quelle banque.

Mais de tous ces cas, c'est encore le cas Robey Co Perseverance Stronworks v. Ollier (1) qui définit le plus exactement les droits des tiers sur ces marchandises.

Dans ce cas, les défendeurs acceptèrent que des effets soient tirés sur eux pour un embarquement de maïs sur le navire *Acacia*. Le vendeur Brown tira sur les défendeurs des effets en indiquant que leur montant devait être mis au compte du cargo *Acacia*, puis il endossa les effets au demandeur. Brown cessa de payer et tomba en faillite et les défendeurs refusèrent d'accepter les effets et vendirent le cargo. C'est à ce moment que les demandeurs prétendirent avoir un *lien* sur les produits de la vente pour le montant des effets dont ils étaient porteurs.

Lord James déclara : « Je ne suis pas disposé à dire que, simplement parce qu'une lettre de change est tirée contre un cargo particulier, elle emporte un *lien* sur ce cargo dans les mains de tout porteur d'effets. »

Lord Mellish accepta la même façon de voir en déclarant que l'endossement d'un effet donne seulement un droit à l'effet et « je ne pense pas, dit-il, qu'un commerçant, parce qu'il a vu sur

(1) 1872, L. R. 7 Ch. 695.

l'effet « A placer au compte du cargo A », doit de ce fait avoir un *lien* sur ce cargo.

« S'il désire avoir un *lien*, il faut qu'il y ait un connaissance attaché à l'effet ; s'il n'y a pas de connaissance, il espère avoir simplement la garantie de l'effet lui-même. »

CHAPITRE VI

RUPTURE DE L'ENGAGEMENT (1) PAR LE BANQUIER

La banque a été requise par son client, acheteur de marchandises, d'ouvrir un crédit confirmé à un exportateur pour tel embarquement de marchandises, mais la banque peut, pour une raison ou une autre, bonne ou mauvaise, refuser d'accepter les traites qui lui sont présentées. De ce fait, le vendeur subit un grave dommage. Quant à l'acheteur, il doit chercher à procurer un autre crédit à son vendeur et engager des frais nouveaux, sans compter ceux qu'il a déjà pu faire pour demander l'ouverture de ce crédit au premier.

La question des conséquences juridiques de cette inexécution de ses obligations par le banquier en droit anglais n'est pas nettement résolue, et on ne peut que se borner à donner l'état actuel de la question (2).

La banque promet dans la lettre de crédit de

(1) En anglais *Breach of contract*, littéralement : Brisure, casure du contrat.

(2) V. Finkelstein, *op. cit.*, p. 262 ; Smith, *op. cit.*, p. 304.

payer un certain montant sur la présentation de documents couvrant l'embarquement de certaines marchandises.

Le montant que la banque doit verser au vendeur est semblable à celui que devrait verser l'acheteur au vendeur. Par suite, la perte provenant de la rupture par la banque de ses obligations est la même que la perte provenant de la rupture des obligations de l'acheteur dans le contrat de vente. Les dommages sont les mêmes. Il y a, somme toute, rupture qui emporte comme conséquence la non réception d'une somme d'argent à la date indiquée.

D'après le droit anglais, une rupture de contrat (*breach of contract*) donne toujours le droit d'agir en dommages-intérêts (1). Il faut, pour qu'il y ait lieu à dommages-intérêts, qu'il y ait un dommage, que le préjudice soit la conséquence naturelle et directe de la violation du contrat passé, ou soit envisagé par les deux parties comme le résultat probable de la violation du contrat (2).

Par suite, lorsqu'il existe des circonstances spéciales qui entraîneront une perte exceptionnelle, en cas de rupture du contrat, la banque ne peut en être rendue responsable, à moins qu'elle n'en soit avertie et n'en accepte la responsabilité expressément ou tacitement (3).

(1) Stevens, *Droit commercial*, p. 80.

(2) Jenks, n° 276. Les principes du calcul des dommages-intérêts sont les mêmes en droit anglais et en droit français.

(3) Stephen, p. 228.

Ce principe général est connu sous le nom de *règle de Hadley Baxendale* (1). L'espèce où cette règle a été formulée était la suivante : Des demandeurs qui étaient meuniers remirent aux défendeurs voituriers une pièce brisée de leur moulin pour la transporter et la remettre à des ingénieurs chargés de faire la réparation. Les défendeurs avaient été spécialement priés de faire diligence, mais ils furent négligents et les demandeurs furent privés de cette pièce plusieurs jours de plus qu'ils ne l'avaient compté. Le travail étant suspendu naturellement, il fut jugé que le jury aurait dû être averti que les demandeurs ne pouvaient recouvrer la perte résultant du délai, que si les défendeurs avaient connaissance en acceptant d'effectuer le transport du fait spécial que le travail entier du moulin dépendait de la prompte réparation.

Appliquant ces règles générales à notre cas, nous allons voir que la responsabilité du banquier n'est pas nécessairement fixée par le montant de l'effet qui a été déshonoré, mais peut être étendue d'un côté ou limitée de l'autre, par la perte actuelle que supporte le bénéficiaire (2).

Comme nous l'avons vu en commençant, la rupture du contrat de la part du banquier équivaut au non accomplissement des obligations de l'acheteur et, comme le dit le juge Rowlat dans *Urquhart Lindsay & Co v. Eastern Bank* (3), quelle est la

(1) 1854, 9 Ex. 341.

(2) V. Smith, *op. cit.*, p. 304.

(3) 1922, 1 K. B. 318.

différence entre l'obligation de prendre les marchandises et payer les factures et l'obligation de prendre les effets et les documents représentant les marchandises et payer les factures ? Le but de l'arrangement est que le vendeur ait à la place ou à côté de son acheteur établi à l'étranger un payeur responsable dans ce pays pour le protéger au cas où il réclame des dommages.

Tout d'abord, il faut faire remarquer que, pour que la banque soit considérée comme responsable, il faut que le vendeur ait accompli les obligations de son contrat suivant les termes de la lettre de crédit. Nous avons déjà vu ce point, rappelons cependant que dans le cas *Agra Bank ex parte Tondeur* (1), le vendeur n'avait pas présenté ses effets à la banque en faillite, il n'avait pas droit de demander des dommages, car le liquidateur aurait pu recevoir la permission d'accepter les effets. De même dans le cas *Re Barber & Co ex parte Agra Bank* (2), il fut jugé que la faillite de la banque n'était pas une raison pour que le vendeur n'accomplisse pas la partie lui incombant dans les obligations inscrites dans le contrat.

La banque peut avoir à payer des dommages-intérêts au vendeur qui pensait être payé par elle et qui ne l'a pas été.

La Cour considérera-t-elle le fait comme similaire à la rupture du contrat de vente, ou obligera-

(1) 1867, L. R. 5 Eq. 160.

(2) 1870, L. R. 9 Eq. 725.

t-elle au paiement d'une somme d'argent dépendant des termes et des conditions de la lettre de crédit ?

Quand le crédit ne réclame qu'un effet pour le paiement total de la vente et quand aucun document n'est exigé de sa part, les tribunaux considèrent cette rupture de promesse comme analogue à une rupture d'une obligation au cas où un crédit général est alloué, et les tribunaux condamnent à donner une somme équivalente au montant de l'effet dû sans plus.

Quand le crédit est donné dans des conditions plus compliquées, ou quand le vendeur garde les marchandises et les documents, ou les a revendus, la ressemblance avec la responsabilité au cas de contrat *caf* devient plus apparente. Le montant du dommage est alors égal au prix des marchandises auquel on peut ajouter des dommages incidents pour rupture du contrat. Au cas où le vendeur a revendu les marchandises, il faut déduire le prix qu'il a obtenu du dommage qu'il peut invoquer.

La première hypothèse s'est présentée dans le cas *Stein v. Hambros Bank of Northern Commerce* (1). Il est assez difficile à mon avis de citer cette décision qui a été cassée par la Cour d'appel, car c'est sur la validité des documents que l'arrêt a été cassé, et la Cour n'a pas eu à traiter en second ressort la question des dommages-intérêts. Quoi qu'il en soit, le juge Rowlat, quand il eut à juger

(1) 1921, 9 Ll. L. Rep. 433-507.

ce cas, considéra que les dommages-intérêts ne pouvaient être plus élevés que ceux qui existent au cas où un acheteur refuserait de prendre les marchandises et de payer contre les documents au cas d'un contrat caf. « Il me semble, dit-il, qu'il y a ici un simple contrat pour payer de l'argent contre l'accomplissement de conditions qui ont été remplies. L'obligation de la banque est absolue, en ce que, si les documents lui sont présentés, elle doit accepter l'effet. Tel en est le sens commercial. Cependant il me semble que le demandeur a droit au montant de l'effet qui aurait dû être accepté, plus l'intérêt depuis le jour où il est dû jusqu'à aujourd'hui. »

D'après l'opinion du juge Rowlat dans cet arrêt, on le voit, les dommages-intérêts auxquels le vendeur aura droit se composeront uniquement du montant de l'effet, plus les intérêts de cette somme depuis le jour de l'échéance jusqu'au jour du jugement. On ne peut dire qu'il y ait à proprement parler dommages-intérêts ; ou plus exactement, on peut dire que ce sont les dommages alloués au cas de dette de somme d'argent dans le droit continental.

Le même juge Rowlat, dans le cas *Urquhart Lindsay and Co Ltd v. Eastern Bank Ltd* (1), donna une façon de mesurer les dommages-intérêts fort intéressante et qui doit prévaloir à mon avis.

(1) 1922, 1 K. B. 318.

Elle se rapproche de l'évaluation continentale du *damnum emergens* et du *lucrum cessans*.

Il fut jugé dans ce cas que les défenseurs avaient commis une rupture de contrat, quand ils refusèrent de payer le montant des factures présentées. « Il est de règle générale, dit le juge Rowlat, que les dommages-intérêts pour non paiement soient seulement l'argent lui-même. Dans le cas présent, le crédit était irrévocable, la banque avait donc promis d'acheter les effets et les documents relatifs à l'embarquement. Les dommages-intérêts auxquels les demandeurs ont droit sont la différence entre, d'un côté, la valeur des matériaux laissés dans leurs mains et leur coût de production, et, d'un autre côté, ce qu'ils auraient été en droit de recevoir des acheteurs pour les machines usinées ; le tout étant limité au montant qu'ils auraient offert jusqu'à l'expiration de la lettre de commerce. »

Il ne s'agit plus ici du montant de l'effet qui n'a pas été accepté, mais de la perte que les demandeurs ont subie en n'obtenant pas l'acceptation de la banque (*damnum emergens*) et les bénéfices qu'ils espéraient de ventes ultérieures, pour le montant et la durée de la lettre de crédit (*lucrum cessans*).

La banque peut également être responsable, c'est là la seconde question, vis-à-vis de l'acheteur. Celui-ci peut avoir un besoin imminent des marchandises, et pour les obtenir il peut être obligé de s'adresser à une autre banque qui lui demandera plus cher de commission que la première pour accepter les traites du vendeur. C'est l'hypothèse

qui s'est présentée dans le cas *Prehn v. Royal Bank of Liverpool* (1).

Une banque de Liverpool, par une lettre de crédit à des négociants de grains à Alexandrie, déclara qu'elle acceptait leurs effets. La commission fixée était de $\frac{1}{3}$ pour cent. Pendant un temps, la banque accepta les effets, puis elle cessa ses paiements et tomba en faillite et avertit les négociants en grains qu'elle était désormais incapable de recevoir les effets et de les accepter.

Les négociants s'arrangèrent avec une autre banque qui demanda cette fois $2\frac{1}{2}$ pour cent de commission. Les négociants furent également obligés de payer aux porteurs les frais de protêt et les frais de communications télégraphiques entre Liverpool et Alexandrie. Les négociants eurent le droit de recouvrer le montant des commissions et les frais qu'ils avaient été obligés de faire pour pouvoir se procurer un nouveau crédit; ceci étant basé sur le fait qu'il y avait rupture du contrat contenu dans la lettre de crédit, en vertu duquel les effets devaient être honorés par la maison d'Alexandrie quand ils étaient dus.

Cependant, dans le cas *Banque Populaire de Bienne v. Cave* (2), les défendeurs étaient poursuivis comme ayant déshonoré, faute d'acceptation, une lettre de change qu'ils avaient promis d'accepter. Les demandeurs réclamèrent les frais, les intérêts

(1) 1870, L. R. 5 Exch. 90.

(2) 1895, 1 Com. Cass. 67.

et deux schillings six pence comme commission de banque pour présenter l'effet à une banque étrangère par leur agent à Londres. Il fut jugé qu'il n'y avait pas de contrat spécial et que la commission n'était pas recouvrable. Ce cas est donc en accord avec ce que nous avons dit précédemment.

Mais la banque qui doit payer les dommages-intérêts au vendeur peut-elle insister pour que celui-ci restreigne les dommages qu'il éprouve dans la mesure du possible ? La question a été traitée dans le cas cité plus haut de *Stein v. Hambros Bank of Northern Commerce* par le juge Rowlat. C'est le devoir du bénéficiaire, a dit le juge, de diminuer les dommages en réalisant les documents et les marchandises au mieux. On pourrait déclarer dans ce sens qu'il faut appliquer les règles ordinaires pour la diminution des dommages. Mais cette solution est en opposition avec les précédentes, ce qui montre que la jurisprudence est hésitante.

En outre, on pourrait dire que le but du crédit confirmé est de libérer le bénéficiaire de l'anxiété de recevoir le paiement des marchandises qui forment le sujet de la transaction à laquelle le crédit se rapporte. Si on vient déclarer qu'au cas de non paiement le bénéficiaire doit faire son possible pour diminuer les dommages, c'est en quelque sorte lui enlever les avantages de ce crédit.

Il est nécessaire d'indiquer les conséquences non plus de la non acceptation des effets, mais de ce fait qu'une fois les effets acceptés, le banquier ne veuille plus les payer. Ici on n'a pas à établir de

règles particulières, nous sommes en face des règles applicables au cas de non paiement des effets, c'est-à-dire des règles du Bill of Exchange Act de 1882 et plus particulièrement de l'article 5, § 1 (1).

Le tireur peut donc recouvrer tout d'abord, et cela est naturel, le montant de la lettre de change ; les intérêts du jour de l'échéance de la lettre de change, ce sont en somme les dommages-intérêts ordinaires pour les sommes d'argent. Mais en plus le tireur peut se faire rembourser les frais du constat ou, quand il y a eu nécessité de protester, les frais de ce protêt.

(1) Le Bills of Exchange Act, 1882 ; Public general Acts 45-46 Vict. Ch. 61. 57, traduction, *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 285, dit : « Si une lettre de change est déshonorée, le montant des dommages-intérêts considéré comme somme pénale se détermine ainsi :

1) Le détenteur peut recouvrer sur toute partie liée en vertu de la lettre de change ; le tireur qui a été obligé de payer la lettre peut recouvrer sur l'accepteur ; l'endosseur qui a été forcé de payer la lettre peut recouvrer sur l'accepteur ou tireur ou un précédent endosseur :

1^o Le montant de la lettre de change ;

2^o Les intérêts du jour de la présentation au paiement si la lettre est payable sur demande ; dans tous les autres cas, du jour de l'échéance ;

3^o Les frais du constat ou, quand il y a eu nécessité de protester ou que le protêt a été rédigé, les frais de ce protêt ».

QUATRIÈME PARTIE

· LE TRUST RECEIPT

LE TRUST RECEIPT

Nous allons étudier une institution toute particulière au droit anglo-saxon et que nous ne trouvons qu'à l'état embryonnaire sur le continent. Il est à peine besoin d'indiquer l'intérêt de cette étude, puisque nous ne pouvons nous rattacher à des questions connues en droit français pour expliquer cette institution caractéristique du droit anglo-saxon.

Jusqu'ici personne en France n'a fait une étude d'ensemble de la question, et tout notre désir serait de faire acclimater sur le continent cette institution qui rend de grands services outre-Manche.

Le banquier a reçu les documents, les marchandises sont encore en mer ou sont arrivées au port. Il semble que le crédit touche à sa fin et que le banquier n'a plus qu'à attendre le remboursement de l'avance faite, et s'il veut garder toute garantie pour cela, conserver les documents jusqu'à ce qu'ils soient payés. Mais le crédit ouvert par la banque portant sur des marchandises peut être important. L'importateur peut ne pas avoir les fonds nécessaires pour payer son banquier, cependant la vente des marchandises pourrait aisément lui procurer les sommes nécessaires. On conçoit que la vente soit difficile, car le client de l'importateur, le sous-acquéreur des marchandises qui ont donné lieu à

l'opération de crédit documentaire, ne consentira à l'achat, et ensuite au paiement du prix, que s'il peut obtenir la propriété et la possession des marchandises. Comment peut-il en être ainsi, puisque le banquier possède les documents qui équivalent à la propriété et dont il ne tient pas à se dessaisir avant le remboursement de l'avance, puisque ces marchandises sont pour lui la garantie du crédit ? La banque pourrait conserver les marchandises jusqu'à ce que l'acheteur accomplisse ses engagements envers elle. Mais ceci n'est dans l'intérêt ni de l'acheteur, ni de la banque.

Il existe plusieurs méthodes pour aplanir la difficulté. La première consiste en ceci : la banque peut donner les connaissements à un gardien d'entrepôt indépendant avec cette instruction que les marchandises doivent être revendiquées par lui près du capitaine du navire, puis débarquées et entreposées au nom de la banque, afin que l'importateur ne puisse obtenir les marchandises de sa propre autorité, et en disposer librement. La banque utilise les services organisés du gardien d'entrepôt. Dans sa lettre autorisant le gardien de l'entrepôt à prendre livraison des marchandises sur le navire, la banque demande un reçu portant accusé de réception des documents et emploie généralement une formule dans laquelle le reçu est joint à un duplicata de la lettre d'autorisation.

Le reçu peut être ainsi conçu : « We acknowledge receipt of bills of lading referred to... in your letter of which the above is a copy and we undertake to

comply with the instructions set out in that letter » (1).

En possession de ce reçu, la banque peut craindre encore le danger matériel de perte par le feu ou autrement, ainsi que celui de la chute des prix de la marchandise qui rendraient insuffisantes lesdites marchandises pour le paiement de l'avance faite.

Contre le premier danger, elle se garantit en vérifiant que l'assurance est bien faite pour les marchandises entreposées. Contre le second, le mieux pour se protéger est d'obliger l'importateur à vendre le plus tôt possible (2).

Il existe un second procédé, la banque peut elle-même entreposer les marchandises à son propre nom au lieu de passer par l'intermédiaire du gardien d'entrepôt. Dans ces deux cas, lorsqu'un acheteur se présentera à l'importateur, et qu'il se sera entendu avec ce dernier pour lui acheter les marchandises, celui-ci montrera la facture à la banque, pour lui faire savoir que la vente a été effectuée et à quel prix, et il demandera au banquier de lui donner un *delivery order* pour pouvoir obtenir les marchandises et les envoyer à l'acheteur. La facture indiquera probablement que le paiement ne sera pas fait à l'importateur directement, mais à

(1) *Traduction* : Nous accusons réception des connaissements auxquels vous vous référez dans votre lettre dont copie est jointe, et nous nous engageons à nous conformer aux instructions inscrites dans cette lettre.

(2) Herries, *Overseas Credit, Journal of Institute of Bankers*, XLVI, p. 140.

la banque elle-même. Quand le banquier donne ainsi un *delivery order* sur les marchandises, il court très peu de risques, car l'acheteur en payant à une autre personne que le banquier ferait un paiement non libératoire vis-à-vis de ce dernier (1).

Mais l'importateur peut désirer avoir encore plus de liberté, c'est alors qu'intervient le *trust receipt* qui constitue une troisième méthode spécialement ingénieuse pour arriver à terminer l'opération au mieux des intérêts de tous.

Ce *trust receipt* est une pièce quelquefois appelée *letter of hypothecation*, *letter of lien* ou *letter of trust* (2). Nous appellerons ce titre *trust receipt* pour éviter la confusion des termes, l'expression *letter of hypothecation* prêtant à amphibologie, car elle désigne aussi un instrument donnant un gage sur les marchandises lors de l'ouverture de crédit, doublant pour ainsi dire la valeur juridique du connaissance, dont la possession équivaut à la possession des marchandises.

Ce *trust receipt* permet au banquier de se départir de la possession du connaissance et partant des marchandises au profit de l'importateur, tout en conservant un droit sur les marchandises ou sur les produits de leur vente.

Dépouillé de toute sa technique, le *trust receipt*

(1) Escher, *Foreign Exchange*, p. 126.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 74 ; Smith, *Mercantile Law*, 13^e éd., p. 305.

est simplement, dit M. Spalding (1), une promesse que l'accepteur d'un effet document contre paiement signe pour obtenir délivrance des marchandises avant d'avoir payé l'effet. Il reconnaît le *lien* de la banque sur les marchandises et promet de les vendre et de verser les produits de la vente à la banque aussitôt réception.

« L'objet de la lettre de trust, dit encore M. Gutteridge (2), est de permettre au banquier comme créancier gagiste du connaissement de le redélivrer à l'acheteur, sans abandonner ses droits de gagiste en se départissant de la possession. »

En effet, la validité du gage en Common Law suppose la remise des marchandises ou d'un document de propriété des marchandises, soit au créancier gagiste, soit à quelque personne autorisée à détenir la garantie pour son compte. Cette délivrance, au lieu de se produire matériellement par la remise directe des marchandises, peut être symbolique ou par interprétation. Elle est symbolique quand on remet au créancier gagiste un document de propriété tel que le connaissement. Elle est par interprétation quand le propriétaire des marchandises ou celui qui les possède pour son compte accepte de les détenir comme *bailee* pour le compte du créancier gagiste. On peut toujours mettre en gage les marchandises en endossant le connaissement au banquier. Dans ces cas, le

(1) Spalding, *Foreign Exchange and Foreign Bill*.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 76.

gage n'existe que si le banquier a la possession des marchandises ou du connaissance ; mais si le banquier perd la possession de l'un ou l'autre, le gage prend fin. C'est l'utilité de la lettre de trust de conserver au banquier son gage sur les marchandises, tout en se séparant de la possession des marchandises ou du connaissance pour permettre la réalisation de ces marchandises à l'importateur.

Il y a donc là une dérogation à un principe admis dans le droit français (art. 2076, C. civ.) (1). Nous sommes ici en face d'une particularité du droit anglais, admettant que le débiteur gagiste conserve le gage en sa possession, tandis que le créancier gagiste ne possède qu'un titre représentatif de ce gage. Nous pouvons rapprocher ce cas particulier du droit anglais d'autres cas particuliers existant en droit français : le warrant hôtelier et le warrant agricole où le débiteur gagiste conserve le gage. La faiblesse de notre institution du gage est précisément que le débiteur perd la possession et la jouissance de la chose dont il aurait besoin, alors que le créancier gagiste qui la possède, n'a nullement l'obligation de la faire fructifier (2).

D'une façon générale cette institution permet à l'acheteur qui a la marchandise chez lui de trouver

(1) « Dans tous les cas le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties ».

(2) V. à ce sujet la thèse de Gaston Germinet, *Le Warrant hôtelier* (1930), ch. III, intitulé : Le gage sans dépossession.

plus facilement un sous-acquéreur à qui il peut facilement faire voir cette marchandise.

Le *trust receipt* semble originaire des Etats-Unis (1), on ne le trouve en effet dans aucun autre pays en dehors de l'Empire britannique. Son premier nom était *red letter*, car il était généralement imprimé en encre rouge pour attirer l'attention (2).

Aux Etats-Unis où la pratique du *trust receipt* semble beaucoup plus développée qu'en Angleterre, on voit cet instrument utilisé pour le financement du commerce intérieur (3) et plus particulièrement pour le commerce des automobiles. Ce sont généralement des marchandises de prix élevé que le client désire voir ou essayer. Une exposition de plusieurs voitures représente un capital important pour l'exposant, qui peut désirer ne pas immobiliser ainsi tout son capital. En attendant que les voitures soient vendues, il signe un accord en reconnaissance du droit de la banque sur les dites voitures et rembourse la banque à mesure que la marchandise s'écoule. De même dans le commerce du coton, des céréales et le commerce maritime, l'emprunteur peut recevoir les connaissements représentant les marchandises qui lui sont envoyées contre signature d'un *trust receipt*; mais dès qu'il aura trouvé un sous-acquéreur, il mettra les marchandises sur wagon et les expédiera; il

(1) Spalding, *Times Trades Engineering*, 8 avril 1933.

(2) Ira D. Cross, *Foreign Exchange*, p. 245.

(3) V. Spalding, *Eastern Exchange*, p. 450.

délivrera alors le *rail road bill of lading* à la banque qui annulera le *trust receipt*. Enfin, et c'est l'utilisation la plus fréquente et la plus intéressante pour nous du *trust receipt*, il peut être utilisé dans le commerce d'exportation, la banque de l'importateur délivrant le connaissement à ce dernier (1).

Plusieurs cas peuvent ici être distingués :

La banque peut remettre les documents à l'importateur pour lui permettre d'entreposer les marchandises à l'arrivée. L'importateur remettra ensuite le reçu de l'entrepôt à la banque qui pourra plus tard le retourner à l'importateur pour lui permettre la vente des marchandises. Il a ainsi évité des frais à la banque qui aurait été obligée d'envoyer un agent pour s'occuper d'entreposer ces marchandises, genre de travail auquel la banque et ses agents ne sont pas d'ordinaire préparés.

Voici une première formule employée :

Trust Receipt.

Documents for Warehousing.

Received from the X. Y. Z. Bank. Bill of Lading per . .
..... dated for the following goods and merchan-
dise their property marked and numbered as follows....
Imported under the terms of Letter of credit n°
issued by them for my/our account. The said Bill of Lading
to be used by me/us for the sole purpose of entering the
above described property at the United States custom
House at the port of and of storing the same in
the name and as the property of the said Guaranty Trust Co
and subject only to their order I/we hereby agreeing to so

(1) *Federal Reserve Bulletin*, 1922, p. 32.

store the said property and to hand the storage receipt for the same to the said X. Y. Z. Bank when obtained.

I/we also agree to fully insure said property against fire the loss if any payable to said Guaranty Trust and to hand to them the policies of insurance thereon.

Dated 19..

Signed (1)

La banque peut délivrer les marchandises au client pour lui permettre la vente, soit que la vente soit conclue à l'arrivée des marchandises, soit qu'il désire montrer la marchandise aux clients et vendre ensuite. L'importateur avise la banque qu'il a l'intention de vendre et lui demande la permission de faire la vente. La banque lui remet le connaissance ou le warrant contre la signature d'un *trust receipt*. Lorsque l'importateur a reçu le prix de la vente, il le remet à la banque. Il a ainsi importé sans dépenser.

(1) *Traduction :*

Documents d'entrepôt.

Reçu de la X. Y. Z. Bank un connaissance de..... daté pour les marchandises suivantes leur appartenant et identifiées ainsi... Importé sous les termes d'une lettre de crédit n^o....., émise par eux pour notre compte. Le dit connaissance étant utilisé par nous à seul fin d'entreposer ces biens en question au magasin de douane des Etats-Unis du port de..... et d'entreposer les dites marchandises au nom et comme étant la propriété de la dite X. Y. Z. Bank. Sous condition de leur seul ordre, nous convenons par la présente d'entreposer la dite propriété et de remettre le reçu d'entrepôt à la dite *Guaranty Trust* aussitôt qu'il aura été obtenu. Nous acceptons d'assurer les dites marchandises contre le feu, la perte, l'indemnité s'il y a lieu étant payable à la X. Y. Z. Bank, et de lui remettre également la police.

Voici une autre formule :

Trust receipt.

FOR DELIVERY TO PURCHASE

Received from the Guaranty Trust C^o the following goods and merchandise their property specified in the Bill of Lading per dated marked and numbered as follows :

In trust to deliver the same to who have purchased the same for payable in and to obtain from the purchaser the proceeds of the sale of the same.

In consideration of the delivery of said goods to me/us in trust as above I/we agree to deliver them immediately to the said purchasers and to collect the proceeds of sale and immediately deliver such proceeds to the Guaranty Trust on my/our account under the terms of letter of credit n^o issued for my/our account and to the payment of any other indebtedness of mine/ours to the Guaranty Trust.

It is understood however that if such proceeds be in notes or bills receivable, they shall not be so applied until paid, but with liberty meanwhile to the X.Y.Z. Bank to sell or discount and so apply net proceeds.

The X.Y.Z. Bank may at any time cancel this trust and they may take possession of said goods until the same have been delivered to said purchasers and the proceeds may then be found and in the event of any suspension or failure or assignment for the benefit of creditors on my/our part or of the non fulfillment of any obligation or of non payment at maturity of any acceptance made by me/us under said credit or any other credit issued by the Guaranty Trust. On my/our account. Or of any indebtedness on my/our part to them, all obligations acceptances indebtedness and liabilities whatsoever shall there upon (with

or without notice) mature and become due and payable.

Dated 19.. (1)

L'importateur peut également transformer les marchandises en produits finis, et dans ce cas encore il signe un *trust receipt*, afin d'obtenir la délivrance

(1) *Traduction :*

Livraison pour achat.

Reçu de la X. Y. Z. Bank les marchandises lui appartenant et spécifiées dans le connaissement en date du..... et qui sont marquées comme suit :

En trust pour remettre les mêmes marchandises à..... qui les a achetées pour..... payable en..... et pour obtenir de l'acheteur les produits de la vente de celles-ci.

En contrepartie de la délivrance de ces marchandises à moi en trust comme il est spécifié, j'accepte de les délivrer immédiatement au dit acheteur et de recevoir les produits de la vente et délivrer immédiatement les dits produits à la X. Y. Z. Bank à mon compte aux termes de la lettre de crédit n^o..... émise pour mon compte, et pour le paiement de toute autre dette de ma part à la X. Y. Z. Bank.

Il est cependant entendu que si les produits de cette vente sont en effets à encaisser, ils ne seront pas ainsi affectés avant d'être payés, mais avec la liberté cependant pour la X. Y. Z. Bank de vendre ou d'escompter et d'en utiliser le produit net.

La X. Y. Z. Bank peut à tout moment annuler ce trust et peut prendre possession des dites marchandises jusqu'à ce qu'elles aient été délivrées aux dits acheteurs à quelque endroit que les produits soient trouvés, et au cas de cessation de paiement ou de faillite ou de cession au bénéfice des créanciers de ma part, ou au cas de non accomplissement d'une obligation quelconque ou du non paiement à échéance d'une acceptation faite par moi en vertu de ce crédit ou de tout autre crédit émis par la X. Y. Z. Bank pour mon compte ou de toute dette de ma part à leur égard, toutes obligations, acceptations, dette, et responsabilité de quelque sorte que ce soit seront immédiatement exigibles (avec ou sans préavis).

de la matière première et de la travailler dans ses usines et de vendre ensuite les produits fabriqués.

Voici encore un modèle usité :

Trust receipt.

Received from the X. Y. Z. Bank the following goods and merchandise specified in the Bill of Lading per S. S. Dated marked and numbered as follows.

Space left for description in merchandise.

and in consideration thereof I/we hereby agree to hold said goods in trust for them and as their property with liberty to sell the same for their account and further agree in case of sale to hand the proceeds to them to apply against the acceptances of the X. Y. Z. Bank on my/our account under the terms of the letter of credit n^o issued for my/our account for the payment of any other indebtedness of mine/ours to the X. Y. Z. Bank.

The X. Y. Z. Bank may at any time cancel this trust and take possession of said goods or of the proceeds of such of the same as may then have been sold wherever the said goods or proceeds may then be found and in the event of any suspension or failure or assignment for the benefit of creditors on my/our part or of the non fulfillement of any obligation or of the non payment at maturity of any acceptance made by me/us under said credit or under any other credit issued by the X. Y. Z. Bank on my/our account or of any indebtedness on my/our part to them, all obligations acceptances indebtedness and liabilities whatsoever shall thereupon (with or without notice), mature and become due and payable. The said goods while in my/our hands shall be fully insured against loss by fire.

Dated New 192.

Signed (1)

(1) *Traduction :*

Reçu de la X. Y. Z. Bank les marchandises suivantes spéci-

Un *trust receipt* peut encore être signé pour permettre de faire un embarquement pour un acheteur éloigné. L'importateur reçoit un autre connaissance au moment où il fait l'embarquement et il envoie ce connaissance au banquier.

D'après l'énumération des usages de ce *trust receipt*, on voit aisément que la durée peut varier dans de très grandes proportions : quelques jours suffisent parfois pour effectuer la vente ou entreposer les marchandises. Plusieurs mois sont sou-

fiées dans le connaissance par navire..... daté le..... marquées ainsi ...

En contrepartie de quoi j'accepte par la présente de détenir les dites marchandises en *trust* pour elle et comme leur propriété avec la faculté de vendre les dites marchandises pour leur compte et accepte en plus, au cas de vente, de remettre les produits de cette vente..... à imputer aux acceptations de la X. Y. Z. Bank pour mon compte aux termes de la lettre de crédit n^o..... émise pour mon compte ou pour le paiement de toute autre dette de moi à la X. Y. Z. Bank. La X. Y. Z. Bank peut à tout moment annuler ce *trust* et prendre possession des dites marchandises ou des produits de celles d'entre elles qui pourront avoir été vendues à quelque'endroit que les dites marchandises ou le produit de leur vente auront été trouvés et au cas de suspension ou cessation de paiement ou cession pour le bénéfice de créanciers de ma part ou au cas de non accomplissement de n'importe quelle obligation ou du non paiement à échéance de toute acceptation faite par moi en vertu du dit crédit ou pour tout autre crédit émis par la Y. X. Z. Bank pour mon compte ou de toute dette de moi envers elle, toutes obligations, acceptations, dette et responsabilités quelles qu'elles soient, viendra à échéance (avec ou sans préavis).

Les dites marchandises entre mes mains seront assurées complètement contre la destruction par le feu.

vent nécessaires pour transformer les matières premières en produits fabriqués.

Le degré de conservation des marchandises influe considérablement sur la durée du *trust receipt*. Un banquier n'accordera pas un crédit de six mois sur les fruits qui sont des denrées périssables, mais il pourra très bien l'accorder sur le caoutchouc. De même, l'état du marché sera un facteur important dans l'établissement de ce crédit : devant un marché en baisse, les crédits seront plus courts qu'en face d'un marché en hausse.

Ce n'est pas sans courir de risque qu'on met les marchandises dans la possession du débiteur gagiste, on peut en effet craindre des fraudes de sa part ou la confusion, la perte d'identité des marchandises. Ces différents inconvénients ont obligé les banques à rédiger avec soin les *trust receipts*, et ceci nous amène à parler de leur contenu.

Etant donné le nombre d'opérations auxquelles sert le *trust receipt*, nous ne pouvons envisager séparément chaque formule, mais seulement étudier une formule type. Dans la pratique, certaines banques ont une formule générale, d'autres possèdent des formules qui s'appliquent à chaque cas particulier.

En général le *trust receipt* comprend :

1^o Une permission donnée par la banque à l'importateur d'obtenir les marchandises, soit pour les déposer dans un magasin, soit pour les vendre, soit pour les usiner, soit pour les exporter.

2^o L'indication que le banquier est un créancier supérieur à tout autre que l'importateur peut avoir.

Dans ce dernier cas, il faut inscrire les droits privilégiés de la banque (1) et tenir les marchandises de telle sorte qu'elles puissent être identifiées.

C'est à ces deux idées que vont se rattacher toutes les clauses que la banque peut insérer dans le *trust receipt*.

Accessoirement nous verrons la description des marchandises, l'assurance des marchandises en faveur de la banque et la reconnaissance de la propriété de la banque sur les marchandises.

Etudions les diverses clauses qui peuvent être insérées dans un *trust receipt*; nous donnerons une formule courante employée par les banques et nous expliquerons ensuite son utilité.

*
* * *

Le *trust receipt* signé par l'importateur au reçu des marchandises commence le plus souvent par ces termes :

We beg to acknowledge receipt of the shipping documents for..... (suit l'énumération des marchandises). We undertake to hold the documents of title and the said goods when received, and the proceeds thereof when sold as trustee for the X Bank (2).

(1) Nous verrons plus loin s'il y a lieu à un enregistrement et de quelle manière.

(2) *Traduction* : Nous accusons réception des documents d'embarquement pour..... Nous nous engageons à détenir les docu-

Par cette formule, l'importateur reconnaît que les documents ont été reçus de la banque. En considération de cette délivrance, il promet de recevoir les marchandises y relatives et les produits à retirer de la vente en *trust* pour le compte de la banque. Il admet par là que les dites marchandises sont la propriété de la banque et qu'il va agir pour le compte de celle-ci. Il détient les marchandises, suivant l'expression usitée, comme *trustee* de la banque. Le point de savoir si l'importateur est réellement le *trustee* de la banque sera étudié plus loin dans l'analyse légale du *trust receipt*. En vertu de cet accord, il est moralement et légalement obligé de payer à la banque les produits qu'il retirera de la vente. La simple promesse que les produits à retirer de la vente seront payés à la banque ne sera pas suffisante (1).

*
* * *

Choix d'un entrepôt. — Le *trust receipt* contient d'ordinaire à ce sujet la phrase suivante :

For the sole purpose of obtaining said property and storing the same in Warehouse of the Y. Company or other Warehouse acceptable to the X. Bank and to hand the

ments de propriété et les dites marchandises une fois reçues et les produits de leur vente à titre de *trustee* pour la banque X.

(1) Gutteridge, p. 76, note *k*. — V. également le cas *Palmer v. Carey*, 1926, A. C. 703. L. T., n° 135, p. 237.

storage receipt for the same property indorsed forthwith to the X. Bank (1).

Lorsque les marchandises sont entreposées au nom de l'importateur, il est utile pour la banque que les marchandises ne soient pas déposées dans un entrepôt contrôlé par l'emprunteur (2). S'il existe une telle relation, la garantie de la banque en possession du reçu de l'entrepôt s'affaiblit considérablement. L'emprunteur peut avoir accès aux marchandises, même s'il ne possède pas les documents, et les vendre sans que la banque en ait connaissance. Quand le commerce se fait avec l'Est, l'Inde et la Chine, cette clause prend une importance considérable, car il arrive fréquemment dans les ports de ces pays qu'il n'y ait pas d'entrepôts publics, et si la banque n'a pas ses propres entrepôts, c'est un grand avantage pour elle de savoir que les marchandises sont déposées en sûreté et échappent à la mainmise de l'acheteur.

Un banquier peut-il délivrer les marchandises à un importateur, en échange de la signature d'un *trust receipt*, même si les marchandises doivent être entreposées dans le propre entrepôt de l'importateur ? M. Spalding répond à cette question (3) :

(1) *Traduction* : Dans le seul but d'obtenir les marchandises et de les déposer dans l'entrepôt de la compagnie Y ou autre entrepôt acceptable par la banque X et donner le reçu de dépôt de ces marchandises, endossé immédiatement à la banque X.

(2) Dans l'Est, les accepteurs d'effets entreposent souvent dans leurs propres magasins ou *go-downs*.

(3) *Times Trade and Engineering*, Supplément, 22 avril 1933, Bankers and Trust Receipt.

« A moins que le banquier ne soit absolument sûr de son homme, la seule garantie pour lui est d'avoir son propre verrou sur l'entrepôt et d'avoir les clefs. Si les marchandises ne sont pas vendues et que le banquier permette à l'importateur de les entreposer dans son entrepôt à lui, sans prendre de précautions, le banquier est dans la même position qu'une personne qui marche dans un grand bois et qui ne peut voir le ciel. » Le banquier en effet ne peut voir les marchandises sur lesquelles il devrait avoir un contrôle. En conséquence, l'importateur a la liberté de vendre les marchandises comme, quand et où il veut, et, la nature humaine étant ce qu'elle est, le danger est grand. »

*
* *

Souvent intervient une clause obligeant l'acheteur à *entreposer les marchandises au nom de la banque*. Elle est souvent rédigée de la façon suivante :

Storing the same in the name, as the property of the said bank and subject only to their order, we hereby agree to so store the said property and to hand the storage receipt for the same to the said bank when obtained (1).

La banque peut délivrer les documents de pro-

(1) *Traduction* : Entreposant les marchandises au nom, comme la propriété de la dite banque et obéissant exclusivement à son ordre, nous nous engageons à entreposer les marchandises et donner le reçu d'entrepôt s'y référant à la banque une fois qu'il aura été obtenu.

priété sur les marchandises contre un *trust receipt* permettant à l'importateur d'entreposer les marchandises dans un entrepôt au nom de la banque. Le reçu d'entrepôt que le propriétaire du magasin émet est gardé par la banque et les délivrances postérieures ne peuvent être faites que sur des *delivery orders* émis par la banque elle-même.

*
* * *

Souvent intervient aussi une clause d'*approbation de l'acheteur sous-acquéreur et du prix*, elle est fréquemment conçue de cette manière :

In Trust to deliver the same to who have purchased the same for payable in and to obtain from the purchaser the proceeds of the sale (1).

La banque ayant un droit sur les marchandises et sur les produits de la vente, a grand intérêt à surveiller cette vente, pour qu'elle soit faite à un acheteur solvable et à de bonnes conditions de prix, de date de paiement, etc... Elle peut aussi exiger que le prix ne soit pas inférieur à telle somme ou que le prix soit le prix moyen du marché ; elle est directement intéressée à ce que le prix de vente ne soit pas insuffisant pour couvrir le prêt. Elle veut ainsi éviter que l'importateur ne vende la cargaison à des prix dérisoires et ne lui donne

(1) *Traduction* : En trust pour délivrer les dites marchandises..... qui a acheté les mêmes pour..... payable à..... et pour obtenir de l'acheteur les produits de la vente.

qu'une somme infime en remboursement du crédit qu'elle lui a ouvert.

Le choix de l'acheteur est non moins important, la banque ne tient nullement à se trouver en face d'un acheteur insolvable. L'importateur a promis de remettre les produits à retirer de la vente à la banque pour être appliqués à la libération de l'acceptation, ou toute autre dette qu'il a envers la banque. C'est ici que les risques se produisent. Le client peut se servir frauduleusement des produits de la vente au lieu de les payer comme il devrait à la banque.

En outre, les banquiers, pour se protéger davantage, obligent le client importateur à faire apparaître, sur la facture qu'il délivre au sous-acquéreur, que les produits de la vente ne devront pas être remis au vendeur, mais à la banque de celui-ci.

*
* * *

Les banques vont encore plus loin et exigent même que l'acheteur confirme à la banque qu'il lui paiera le prix d'achat au lieu d'en verser le montant au vendeur. Certains vendeurs se refusent à demander cette garantie à leur acheteur, de peur de les mécontenter par des écrits trop nombreux, de faire naître en leur esprit de l'inquiétude au sujet de leur situation financière et de perdre ainsi leur clientèle. Si le prix de vente n'est pas payé au comptant, mais si l'acheteur tire un effet sur les sous-acquéreurs, la banque en sera le bénéficiaire,

il est à peine besoin de l'indiquer. La formule à insérer dans la facture dans le cas qui nous occupe sera ainsi rédigée :

This invoice is payable on and we request you to kindly remit the amount thereof to Bank, by cheque (1).

La banque prend ainsi toutes les précautions possibles pour éviter d'être frustrée dans ses droits. Elle obtient ainsi le maximum de garanties pour être remboursée de l'avance faite.

Au lieu de demander à l'importateur de faire confirmer à l'acheteur que les produits de la vente lui seront versés directement, la banque peut simplement exiger la *délivrance des produits à retirer de la vente*. Pour cela on inscrit dans le *trust receipt* la clause suivante :

In consideration of the delivery of said goods to us in trust above, we agree to deliver them immediately to the said purchasers and to collect the proceeds of sale and immediately deliver such proceeds to the X. Bank in whatever form collected, to be applied by them against the acceptances of on our account, under the terms of letter of credit n° issued for our account and to the payment of any other indebtedness of ours to (2)...

(1) *Trad.* : Cette facture est payable sur.....et nous vous demandons de remettre le montant indiqué à la Banque.... par chèque.

(2) *Trad.* : En contrepartie de la délivrance que vous nous avez faite en trust des dites marchandises, nous acceptons de les délivrer immédiatement aux dits acheteurs et d'encaisser le produit de la vente de ces marchandises et d'en remettre immédiatement le montant à la banque, sous quelque forme que le produit en ait été encaissé, pour être appliqué par la banque à l'acceptation

Les produits de la vente doivent être délivrés à la banque. Avant cette délivrance, l'importateur les détient en *trust* pour la banque et aux termes du Bankruptcy Act de 1914, sect. 38 (1), ils ne peuvent être réclamés par le liquidateur au cas de faillite de l'importateur.

*
* *

On rencontre aussi souvent une clause dite de *séparation de la propriété de la banque*. Elle est ainsi rédigée :

We agree to keep said goods, the manufactured products and the proceeds thereof in the form of moneys or accounts and bills receivable, separate and capable of identification as the property of the X. Bank (1).

Nous touchons ici à une des clauses les plus importantes du *trust receipt*. Le banquier ne peut en effet revendiquer les marchandises que si elles peuvent être identifiées et si elles sont séparées

de..... pour notre compte sous les termes de la lettre de crédit n°..... émise pour notre compte et au paiement de toute dette de notre part.

(1) Le Bankruptcy Act, 1914, 4-5 Geo 5, Ch. 59, sect. 38, dit : « Les biens du failli, divisibles entre ses créanciers et que cet acte comprend comme les biens du failli ne comprendront pas : 1^o les biens que le failli détient en *trust* pour toute autre personne ».

(2) *Traduction* : Nous acceptons de tenir les dites marchandises, les produits manufacturés et les produits en espèces ou en compte et effets à échoir, séparément et pouvant être identifiés par la X. Bank.

des marchandises similaires entreposées (1). Herries (2) dit à ce sujet : « Il faut que les marchandises puissent être facilement identifiées dans leur dernier état, comme les marchandises embarquées sous ce crédit ; autrement on pourrait craindre que le droit spécial qu'on cherche à conserver ne soit perdu. La banque perdant son rang serait confondue avec les créanciers ordinaires. » On voit ainsi pourquoi la banque demande avec tant d'insistance que les marchandises soient facilement identifiées, car autrement elle perd son privilège. Au point de vue pratique, on ne voit pas de trop grande difficulté à ce que les marchandises dans un entrepôt soient tenues séparées des autres, une marque peut être facilement apposée sur des sacs. Mais si les marchandises sont données pour être usinées, il sera difficile à la banque de suivre son gage à travers les différentes transformations. Il n'existe à ma connaissance qu'une marchandise qui se prête facilement à cette opération, c'est la laine au peignage. Il résulte en effet des méthodes employées par les peigneurs qu'un lot de laine de telle qualité peut être à chaque instant identifié

(1) Il est intéressant de remarquer que dans un cas analogue en droit français : au cas de warrant pétrolier, il y a gage sans dépossession ; le débiteur gagiste a entre ses mains les marchandises qui font l'objet du gage, tandis que le créancier ne possède qu'un titre représentatif de ce gage. Il n'est pas nécessaire dans ce cas de séparer matériellement les produits warrantés des autres produits similaires détenus par l'emprunteur.

(2) Herries, *Journ. of Institute of Bankers*, XLVI, Overseas commercial credits, p. 30.

au milieu d'autres lots travaillés. Il est en effet indispensable qu'un lot de laine de première qualité ne soit pas mélangé au cours du peignage avec de la laine provenant des pattes par exemple, qui est un produit inférieur. Pour les autres industries, il peut être fort difficile et même impossible de dire où se trouvent à tel ou tel moment les marchandises pour lesquelles la banque a consenti une avance. Est-il facile par exemple de dire que les tôles importées des Etats-Unis sont entrées dans la construction de telle ou telle carrosserie d'automobile et que la banque a un droit sur cette partie de la carrosserie et non sur le reste. On voit à quelles complications on se heurte. Aussi les banques, pour éviter qu'à un moment donné elles ne soient dans l'impossibilité de se faire payer sur ce gage, emploient-elles une clause par laquelle elles demandent qu'en cas de transformation, l'on substitue aux marchandises sur lesquelles elles avaient un droit une quantité de marchandises égales. La formule est souvent ainsi conçue :

It is further understood and agreed that the undersigned may at any time with the approval of said bank substitute others goods of equal value of those originally covered by this agreement and the rights of the said, in regard to the goods so substituted shall be the same in every respect as if such substitution had not been made (1).

(1) *Traduction* : Il est entendu en outre et prévu que le signataire peut à tout moment, avec l'approbation de la dite banque, substituer d'autres marchandises de valeur égale à celles originellement couvertes par cet accord, et les droits de la banque

A ce propos M. Spalding (1) dit : « Lorsque l'importateur demande les matières premières pour la fabrication d'autres produits, cela n'est pas sans risque pour la banque. Si l'identité des marchandises est perdue, le droit du banquier disparaît, et si l'importateur fait défaut, la position du banquier devient celle d'un créancier ordinaire au milieu d'autres créanciers. » Dans de telles circonstances, le banquier peut objecter souvent l'impossibilité d'identifier les marchandises une fois qu'elles ont été transformées en articles manufacturés.

*
* * *

Souvent intervient une clause d'*inscription sur le livre de l'emprunteur* qui est ainsi rédigée :

The undersigned in further assurance agree that in so far as the undersigned, such entries shall definitely indicate that the said goods and documents and said proceeds thereof are property of said Bank (2).

Il n'y a rien de particulier à dire sur cette clause, sinon qu'elle permet encore à la banque de se garantir davantage et de faire ressortir son droit par les livres de l'importateur.

envers les marchandises ainsi substituées seront les mêmes que s'il n'y avait pas eu de substitution.

(1) Spalding, *Times Trade Engineering*, Supplément, 22 avril 1933.

(2) *Traduction* : Le signataire accepte que les inscriptions dans les livres indiquent que les dites marchandises et documents et les produits de leur vente sont la propriété de la dite banque.

D. — 18

*
* *

On rencontre aussi la clause d'*assurance payable à la Banque* ; elle est ainsi conçue :

The said goods and the manufactured products thereof while in our hands shall be fully insured against loss by fire and the insurance monies received for any loss shall be subject to the trust hereon contained in the same manner as the goods themselves (1).

Si toutes les précautions ont été prises pour que les marchandises soient entreposées dans un magasin désigné, et pour qu'elles soient identifiées et séparées des autres marchandises en stock, tout cela ne servira de rien si les marchandises viennent à être détruites par le feu et si elles n'ont pas été assurées au nom de la banque. Si au contraire on a fait l'assurance en faveur de celle-ci, elle touche ainsi immédiatement le montant de la police et se trouve de cette façon remboursée de son avance (2).

*
* *

On rencontre également une clause de *prohibition de réhypothéquer les marchandises* ainsi rédigée :

(1) *Traduction* : Les dites marchandises et les produits manufacturés de celles-ci seront assurés tant qu'elles seront en vos mains, contre la perte par le feu. Les espèces provenant de l'assurance après une perte quelconque seront sujettes au trust indiqué de la même manière que les marchandises elles-mêmes.

(2) La loi du warrant hôtelier du 8 août 1913 est ainsi conçue :

We promise that neither the merchandise nor the proceeds thereof covered by this trust receipt shall be pledged or hypothecated in any manner and that it shall be kept free from all liens except that present trust receipt (1).

Est-il besoin de dire que la banque serait obligée de venir en concours avec un autre créancier si les marchandises étaient hypothéquées à un tiers ; elle perdrait ainsi une partie de ses droits.

*
* *

La pratique connaît aussi la clause de *reconnaissance de propriété*. Elle est ainsi rédigée :

We recognize and admit the ownership and the immediate possession of the described property of the X. Bank and its rights and the right of its agents and to the relative documents therefor, and until such delivery to the bank of the above required documents (2).

Le client reconnaît par là qu'il n'est pas propriétaire des marchandises ni des documents et que la banque a un droit absolu sur ceux-ci.

Art. 10 : Les porteurs de warrants ont sur les indemnités d'assurance en cas de sinistre les mêmes droits et privilèges que sur les objets assurés.

(1) *Traduction* : Nous promettons que ni les marchandises, ni les produits de la vente couverts par ce *trust receipt* ne seront mis en gage ou hypothéqués de quelque façon que ce soit et qu'elle sera libérée de tout « lien » sauf de ce *trust receipt*.

(2) *Traduction* : Nous reconnaissons et admettons la propriété et la possession immédiate des biens décrits de la banque X. et ses droits et le droit de ses agents et sur les documents, et jusqu'à la délivrance à la banque des documents demandés.

*
* *

On voit encore une clause de *droit de reposes-
sion immédiate* souvent ainsi rédigée :

All the obligations and other terms of the said agreement are made apar thereof reaffirmed and the said bank shall be and remain owner of the said merchandise and the proceeds thereof with the full rights pertaining to such ownership including the right at any time to take possession of the said merchandise and proceeds wherever found and to collect the proceeds of sale (1).

Cette clause permet à la banque, au cas où l'importateur n'exécute pas ses obligations comme il le devrait, de se saisir des marchandises et de les vendre elle-même, ce qui lui permet de se payer immédiatement du montant de l'avance.

A première vue, par le *trust receipt*, le client semble avoir la pleine jouissance des marchandises, mais les nombreuses clauses de garantie insérées dans la lettre restreignent singulièrement sa liberté. Cela est raisonnable. L'intérêt de l'emprunteur est moindre que celui de la banque : on conçoit que celle-ci lui dicte les conditions de vente que nous venons d'étudier.

(1) *Traduction* : Toutes les obligations et les autres termes de cet accord sont faits à part et réaffirmés et la banque sera et restera propriétaire de la dite marchandise et des produits de la vente avec les pleins droits que donne une telle propriété comprenant le droit à tout moment de prendre possession de la dite marchandise et les produits à quelque'endroit qu'ils soient trouvés, et d'encaisser les produits de la vente.

Jusqu'ici nous avons vu un cas relativement simple où l'importateur demande à la banque de lui délivrer les connaissements et partant les marchandises, mais l'hypothèse peut se compliquer, et notre importateur peut demander à la banque de délivrer directement les connaissements au sous-acquéreur qui, lui, détiendra les marchandises en *trust* pour la banque. Le sous-acquéreur paiera directement la banque, et au cas où il paierait l'importateur, celui-ci tiendrait les produits de la vente en *trust* pour la banque.

L'importateur accusant réception de l'avance faite par la banque, lui demande d'envoyer les documents à l'acheteur. Pour cela il écrit une lettre ainsi conçue :

We further request you to send the documents, Bills of Lading, insurance policies, invoices in trust to : upon condition that buyers are to make payment direct to you, and in the event of payment being received by us instead of you, we engage to hold the same as trustees for you and pay same to you or your order as and when and so soon as received by us, and should payment not be forthcoming from buyers before we hereby engage to hand you cheque for full amount direct to you without notice from you.

Dated

Signed (1)

(1) *Traduction* : Nous vous demandons d'envoyer les documents : connaissements, polices d'assurance, factures en *trust* à sous condition que les acheteurs vous feront un paiement directement ; au cas où nous recevriions le paiement à votre place, nous nous engageons à le détenir comme *trustee* pour vous et à vous payer le montant ou à votre ordre, comme et quand ou aussitôt reçu par nous ; si le paiement n'est pas fait par les ache-

Au reçu de cette lettre la banque envoie à la firme désignée une autre lettre ainsi conçue :

Dear Sirs,

At the request of we enclose Bill's of Lading, Insurance, Invoice

We have granted to the above-mentioned Firm an advance against this shipment, due and herewith beg to hand you the documents, on the understanding that you hold them or the goods to which they relate in trust and under lien to us ; and that you engage to keep these goods separate from other goods, and to remit the proceeds, as and when realised, direct to us in first class Bank bills by first outgoing mail, or by telegraphic transfer.

On arrival of goods please attend to the insurance against fire and other risks as may be necessary.

Duplicate documents to follow.

Kindly confirm this arrangement to us *on enclosed form* at earliest convenience, and oblige,

Yours faithfully (1).

teurs avant....., nous nous engageons de vous en verser un chèque pour le montant total directement, sans attendre votre réclamation.

(1) *Traduction* : Messieurs, à la requête de....., nous joignons les connaissements, assurance....., facture.

Nous avons fait une avance à la firme mentionnée contre cet embarquement à échéance du..... et nous vous remettons les documents, étant entendu que vous les détiendrez, ou les marchandises qu'ils représentent en trust et en nous laissant un droit de rétention sur eux, que vous vous engagez à tenir ces marchandises séparées des autres et à nous remettre les produits, dès que les dites marchandises seront réalisées, en effets de banque de première classe, par le premier courrier qui partira ou par transfert télégraphique.

À l'arrivée des marchandises, aussitôt l'assurance contre le feu et autres risques suivant qu'il sera nécessaire.

Le double des documents à suivre.

Elle adresse en même temps à ce sous-acquéreur un *trust receipt* que la firme retournera signé. Il diffère peu des autres, mais commence par cette phrase :

We beg to acknowledge receipt of Shipping documents for under arrangements made by you with and we hereby engage in receiving said documents and for the goods to which they relate to hold same in trust on your behalf (1)

Les risques de la banque sont grands, puisque ce n'est pas à son client, mais à un acheteur, qu'elle connaît à peine, qu'elle ouvre ce crédit. Aussi n'est-ce qu'avec circonspection que les banques en pratique font cette avance.

*
* *

Après avoir étudié le contenu du *trust receipt*, cherchons à voir quel en est le fondement juridique. Comme le *trust receipt* est très développé aux Etats-Unis, la doctrine de ce pays a cherché à trouver un fondement juridique à cette institution. Etudions les diverses théories qui y ont été soutenues.

Tout d'abord, ce *trust receipt*, étant donné son

Confirmez-nous cet arrangement sur la formule insérée au plus tôt possible.

Très sincèrement.

(1) *Traduction* : Nous accusons réception des documents d'embarquement pour....., après arrangement fait par vous avec..... et nous nous engageons en recevant les documents, et pour les marchandises auxquelles ils se rapportent, à les tenir en trust pour votre compte.

nom, pourrait, croirait-on, être une forme du trust. En effet, cette institution si importante du droit anglo-saxon permet de mettre une personne en jouissance d'un patrimoine, tout en la déchargeant de la responsabilité de l'administration.

Un trust demande un *trustee*; en ce sens, le document *trust receipt* indique que les marchandises sont reçues en trust, et que le signataire est le *trustee* pour la banque. En second lieu le trust suppose chez le *trustee* la possession du titre légal pour le bénéfice de *cestui qui trust* qui n'a aucun intérêt légal, mais certains intérêts bénéficiaires reconnaissables en équité (1). Or cette conception est contraire à l'intention des parties dans le *trust receipt* où elles stipulent que le titre de propriété pourra à tout moment rester à la banque (2).

Puisque l'institution cependant si répandue du trust ne permet pas d'expliquer le *trust receipt*, essayons d'y appliquer le *gage* ou *pledge*, le débiteur recevant de la banque les marchandises en gage. Mais cette solution ne peut être admise. Dans le *pledge*, le titre donnant droit à la rétention et au gage passe avec la possession dans les mains du tiers possesseur, tandis que dans le *trust receipt*, le titre reste dans les mains de celui qui a concédé en trust les documents (3).

D'autres personnes ont voulu voir dans le *trust*

(1) Lepaulle, *Traité pratique des trusts*.

(2) Frederick, *Columbia Law Review*, 1929, p. 399.

(3) Folco, *Il credito confirmato*, p. 247.

receipt une *conditionnal sale* ou vente conditionnelle.

Les ventes de ce genre sont fréquentes en pratique. Ainsi un vendeur de phonographes délivre une machine à un acheteur. Il est stipulé dans le contrat que les paiements doivent être faits à certains moments. On stipule que le titre restera au vendeur jusqu'à complet paiement ; s'il y a défaut de paiement, la possession peut être réclamée par le vendeur. Nous voyons par cet exemple que la théorie de la *conditionnal sale* se rapproche plus du *trust receipt* que le *pledge*. En pratique, l'idée de *conditionnal sale* a été adoptée par les Cours de Connecticut (1).

Mais à regarder de plus près, les différences apparaissent entre elle et notre institution. Dans la *conditionnal sale*, on ne peut reprendre les marchandises qu'au cas de défaut de paiement, dans le *trust receipt*, nous avons vu que c'est à tout moment qu'on peut les reprendre. La banque dans le *trust receipt* n'est pas intéressée, en vendant les marchandises, à faire une affaire ; si elle vend les marchandises plus haut que le prix commercial, le profit est pour l'importateur. Dans le cas de *conditionnal sale*, l'acheteur est intéressé à sauvegarder la partie du prix qu'il a payé.

Mais le fait le plus important qui différencie la *conditionnal sale* de notre institution est que l'importateur n'a pas l'intention d'acheter les marchan-

(1) Newhaven, *Wire to Cases*, 1888, 57 Com. 352-18, Att. 266.

dise à la banque et la banque n'a pas l'intention de vendre à l'importateur. Ceci n'apparaît point sur les termes du crédit et la banque, qui a fait un crédit à un client qui ne la rembourse pas, le poursuivra, non pas pour rupture de contrat, mais parce qu'il n'a pas remboursé l'avance faite. Ce qui prouve bien qu'il y a un contrat de prêt et non un contrat d'achat et de vente.

On a encore voulu voir dans le *trust receipt* un *chattel mortgage* (1). Cette institution est définie comme une hypothèque mobilière concédée au créancier pour éviter que le débiteur ne puisse transférer à d'autres personnes l'objet du privilège. Le *chattel mortgage*, pour être valable, doit être régulièrement enregistré au registre des charges foncières, autrement il est considéré comme nul aux yeux des autres créanciers hypothécaires ou des acheteurs (2).

On s'est demandé, en conséquence, si le *trust receipt* considéré comme un *chattel mortgage* devrait être ou non enregistré pour être valable vis-à-vis des tiers. Dans le sens de l'affirmative, les Cours de l'Ohio et de l'Illinois exigent l'inscription du

(1) Frederick, *op. cit.*, p. 403. Certains auteurs français ont défini ainsi l'opération comme un mortgage à charge de vente, avec clause de rachat ou sans condition résolutoire. Le débiteur transfère à un trustee le bien devant faire l'objet de la sûreté à charge de le vendre si le paiement n'a pas lieu à l'échéance. Le produit de la vente servira à désintéresser le créancier et le restant sera versé au débiteur (Aslan, *Le mortgage en Angleterre et aux Etats-Unis*).

(2) Halsbury, t. 21, p. 129.

trust receipt et le considèrent comme nul s'il n'a pas été enregistré (1).

Mais il existe cependant des différences entre le *trust receipt* et le *chattel mortgage*. Dans celui-ci, le titre passe directement du débiteur au créancier ; au contraire dans le *trust receipt*, il arrive à la banque, parce que le vendeur le lui donne en garantie de la dette d'un tiers : l'acheteur des marchandises. La position du débiteur hypothécaire est différente. Il enregistre l'hypothèque pour que les tiers sachent que la propriété de la chose qui jusqu'à ce moment lui appartenait passe au tiers, dès ce moment. Toute différente est la situation de l'acheteur dépositaire dans notre institution. L'importateur n'a jamais eu la propriété des marchandises et des documents. Il n'a jamais eu de titre sur les marchandises avant le moment où la banque a fait son prêt ou avancé l'argent, les marchandises étaient la propriété d'étrangers, peut-être en Chine ; ceux-ci n'étaient pas les agents de l'importateur, mais des vendeurs de marchandises. Ils transféraient leur titre à la banque, en délivrant un connaissement à son ordre, mais on ne peut dire qu'en agissant ainsi ils transféraient un titre aux importateurs.

Le *trust receipt* diffère encore du *chattel mortgage* en ce que le titre ne passe pas de l'importateur à la banque, mais d'un tiers, l'exportateur, à la banque ; l'importateur n'a jamais reçu de titre légal.

Il résulte de cela qu'il n'est pas du tout néces-

(1) In re Bettman Johnson Co, C. C. A. 1918, 250 Fed. 657.

saire d'enregistrer le *trust receipt*, car il n'est pas un *chattel mortgage*. Cela est heureux au point de vue pratique, on comprend aisément que l'enregistrement rendrait très cher et pratiquement impossible l'usage du *trust receipt*. Ni la banque, ni les commerçants ne peuvent prendre le temps, ni la peine de rechercher les inscriptions, ce serait un ennui terrible. C'est trop demander que d'exiger des acheteurs d'aller faire des recherches dans les archives, chaque fois qu'ils font des opérations avec des importateurs.

Puisque nous n'arrivons pas à des solutions satisfaisantes en étudiant la jurisprudence et la doctrine américaines, efforçons-nous de voir si nous trouverons une solution meilleure proposée en Angleterre.

Les tribunaux anglais, comme les auteurs américains, ont essayé de rattacher le *trust receipt* à un trust. Dans le cas *R. v. Townshend* (1), le juge Day considéra que cette lettre contenait une déclaration d'un trust exprès tel qu'il créait l'acheteur trustee des produits et que s'il s'appropriait les produits pour son propre usage, il y avait ainsi une *offence* au sens de la sect. 80 du *Larceny Act*. Nous avons déjà dit plus haut en quoi le *trust receipt* ne pouvait être considéré comme un trust, nous ne revenons pas sur la question.

C'est en y voyant une *hypothecation* que l'éminent

(1) 1884, 15 Cox. C. C. 466.

professeur de Cambridge M. Gutteridge cherche à définir la lettre de trust (1).

Nous avons vu que le *trust receipt* peut être également appelé *letter of hypothecation*, mais nous avons voulu écarter cette terminologie pour éviter de la confondre avec une autre forme de *letter of hypothecation*, mais il est cependant intéressant de définir ce terme *hypothecation* qui semble en contradiction avec le droit anglais qui, nous le savons, n'admet pas l'hypothèque, telle qu'elle est conçue en droit romain. Hart (2) définit ainsi le terme hypothecation. Si un bien est le gage du montant d'une dette, mais que ni la propriété, ni la possession ne passe au créancier, il est dit hypothéqué. Par exemple, quand un emprunteur ayant un titre sur les marchandises qui sont aux mains d'un tiers donne au créancier un droit de vente et d'appropriation sur le montant de la vente, en vue de satisfaire à la dette au cas de non paiement. Whitaker (3) définit ce terme d'une façon analogue : *to hypothecate* signifie donner une propriété personnelle comme gage pour une dette. Stroud (4) déclare : « Cela indique la création d'un gage préférentiel sur les marchandises non garanties par une possession actuelle ou par interprétation ». M. Gutteridge (5) cherche l'origine de cette insti-

(1) Gutteridge, *op. cit.*, p. 75.

(2) Hart, *Law of Banking*, p. 107.

(3) Whitaker, *On Foreign Exchange*, p. 107.

(4) Stroud, *Judicial Dictionary*.

(5) Gutteridge, *op. cit.*, p. 75.

tution dans le droit maritime dans lequel, dit-il, elle est utilisée pour indiquer une transaction par laquelle la propriété maritime est rendue valable comme garantie pour une dette, sans transfert, soit de propriété, soit de possession au créancier. Il est assez difficile, ajoute notre auteur, de définir ce terme d'*hypothecation* lorsqu'il est appliqué à une propriété autre qu'une propriété maritime. Cependant, pour ce qui concerne les marchandises, au cas de transactions bancaires, on peut le considérer comme une conversion de la possession du propriétaire des marchandises en celle d'un *bailee* pour le créancier gagiste (1) ou comme un contrat en équité fait par le propriétaire pour créer un gage à une date future. Cette dernière proposition est illustrée par un cas cité par Paget (2), le cas *Lutscher v. Le Comptoir d'Escompte* (3). Un commerçant devant envoyer les marchandises au demandeur tirait des traites sur ce dernier. Les documents lui étaient envoyés et il les hypothéquait à son nom pour lui permettre de trouver des fonds à l'échéance des effets tirés sur lui. Le commerçant tombant en faillite, les connaissements ne furent pas envoyés par le commerçant et ils furent remis aux défendeurs avec instruction de ne pas s'en départir avant qu'ils ne soient payés de la valeur des mar-

(1) Il sera bon de se rappeler de cette définition quand nous définirons le *trust receipt* comme un *bailment* des titres de propriété au débiteur gagiste.

(2) Paget, *Banking*, 4^e éd., p. 379.

(3) 1876, I, Q. B. 709.

chandises, et ils refusèrent ainsi de les remettre au demandeur. C'était le devoir du commerçant, dit le juge Mellor, d'envoyer les connaissements au demandeur. Il y avait en fait dans cette affaire une *hypothecation* du connaissement au profit de ce dernier.

On peut alors définir la *letter of hypothecation* comme un *bailment* des documents de propriété au débiteur gagiste par le créancier gagiste avec *equitable assignment* ou *charge* par le débiteur gagiste des produits de la vente.

Cette théorie est la meilleure à mon avis qui puisse expliquer la complexité du *trust receipt*. Elle est illustrée par le cas *Ladenburg and Co v. Goodwin and Ferreira* (1), dans lequel le juge Pickford dit : « A mon avis, ces lettres montrent que l'intention des parties était que la compagnie défenderesse devait donner aux demandeurs un mortgage ou une garantie en équité, quand elle pouvait le faire ou quand cela pouvait avoir lieu sur les marchandises, mais si elle ne pouvait donner cette garantie, ou quand cela ne pouvait avoir lieu, sur les marchandises, il y avait une *hypothecation* des produits de la vente. Je ne peux voir, continue-t-il, comment ce trust peut se produire à moins qu'il n'y ait une « charge sur le prix des marchandises, c'est-à-dire la valeur de la facture qui devait être payée au client ».

(1) 1912, 2 K. B., p. 275 et L. T., n° 107, p. 587.

* * *

Il est maintenant intéressant d'étudier la valeur juridique de ce *trust receipt*. Un banquier qui se présente devant les tribunaux avec ce document a-t-il quelques chances de succès ? Telle est la question qui se pose maintenant.

Remarquons d'abord que les décisions sur cette question sont peu nombreuses et peu récentes. Cela tient à la grande circonspection avec laquelle les banquiers délivrent une lettre de trust. Ce ne sont que les clients sûrs et de solvabilité éprouvée qui jouissent du privilège d'obtenir cette avance d'un établissement bancaire. C'est grâce au discernement avec lequel les banquiers ont agi que bien des procès ont été évités dans la plupart des cas sur cette question, qui semblerait à première vue soulever bien des litiges.

Nous allons étudier successivement certains points qui nous semblent primordiaux et qui ont été soulevés devant les Cours de justice.

Tout d'abord la validité de la lettre de trust a été discutée dans le cas *North Western Bank v. Polynther* (1). Le cas est évidemment un cas écossais, mais le droit de l'Angleterre et celui de l'Ecosse sont semblables sur ce point (2). La question qui se posait était de savoir si la banque pouvait donner les connaissements contre délivrance d'un *trust*

(1) 1895, A. C. 56.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 76, note 1.

receipt à l'importateur, avec charge de vendre les marchandises. On soutint devant la Cour la distinction suivante. Si la banque délivre le connaissement à un tiers pour vendre les marchandises, elle conserve son droit de gage. Si au contraire c'est le propriétaire des marchandises qui les reçoit contre la signature d'un *trust receipt*, la banque perd ses droits de gagiste, puisque le propriétaire recouvre la possession de la chose.

Mais cette opinion fut rejetée par la Cour ; des termes de cet arrêt, il résulte que, suivant le droit de l'Ecosse et de l'Angleterre, un créancier gagiste peut délivrer les marchandises au débiteur gagiste pour un but limité, sans perdre les droits qu'il tient du contrat de gage.

Dans le cas en question, des connaissements, visant le chargement d'un bateau de phosphate, avaient été donnés en gage à une banque comme garantie d'une avance faite par elle, puis pour permettre aux débiteurs d'exécuter le contrat qu'ils avaient conclu, les marchandises ayant été vendues à un tiers, les connaissements furent donnés au débiteur contre un *trust receipt*, par lequel les débiteurs étaient constitués agents de la banque, pour disposer des marchandises. Ils promettaient de verser les produits de la vente à la banque dès qu'ils les recevraient. Lord Trayner, attaquant notre institution, disait : « Le créancier gagiste peut se départir du gage temporairement pour un but nécessaire, sans pour cela perdre son droit. Il faut cependant que ce soit un tiers et non le propriétaire qui prenne pos-

session de la marchandise, car ce dernier n'acquiert aucun droit nouveau, mais, au contraire, le droit du créancier, de la banque en l'occurrence, s'évanouit. »

Mais, faisait remarquer en sens contraire lord Herschell L. C., défendant le *trust receipt*, « il n'y a pas à proprement parler un gage, il y a un droit de vente ». Le juge continuait en disant : « L'opération ici se rapproche davantage de la séparation de la possession, plutôt que d'une délivrance à un tiers. C'est absolument la même chose de délivrer la possession à un tiers pour un certain but et de délivrer les marchandises au débiteur gagiste pour ce même but. On ne peut considérer que, par ce seul fait, le gage a été détruit. Quand il y a un gage comme dans notre cas avec un pouvoir de vendre, je ne peux penser que la délivrance au débiteur gagiste, qui est un courtier pour la vente, détruirait tous les droits du créancier. »

Ici sont réunies les objections qui se présentent immédiatement à l'esprit à l'encontre de la validité du *trust receipt* : la banque qui remet les marchandises au débiteur gagiste ne se départit-elle pas de la possession ? S'il lui est permis de remettre ces marchandises à un tiers pour les vendre, peut-elle les remettre au débiteur gagiste, qui semblerait être la personne la moins désignée pour cela ?

Le second point qui souleva l'attention des tribunaux était : le *trust receipt* est-il un *bill of sale* et comme tel doit-il être enregistré, ou bien peut-on le considérer comme tombant sous l'exception de

la section 4 du Bill of sale Act de 1878 (1) qui dispense d'enregistrer tout document « used in the ordinary course of business as proof of the possession or contral of goods » (2) ?

Il importe que l'affectation d'un bien à une sûreté réelle apparaisse aux tiers pour l'exercice d'un droit de préférence aussi bien que du droit de suite. Si une publicité peut être organisée pour les immeubles, il est difficile de l'organiser pour les meubles qui n'ont pas d'assiette fixe. La seule garantie que le créancier nanti d'une sûreté mobilière puisse avoir est d'enlever le bien des mains du débiteur par une dépossession matérielle. C'est pourquoi

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1878, p. 50 (traduction Léonel Oudin) et Public General Act, Ch. 31, 41 Vict. 20, sect. 4 : « L'expression Acte de vente pignorative (*bill of sale*) comprendra tous les actes de vente, cessions, transferts de propriété, déclaration de fidéicommiss sans transfert, inventaire de marchandises avec reçu y annexé.....

« Mais cette expression ne comprendra pas les actes suivants : cession de biens dans l'intérêt des créanciers de celui qui l'a fait ou consenti..... *vente de marchandises dans l'exercice habituel du commerce*, vente de marchandises à l'étranger ou en mer, connaissements, warrants indiens, certificats de dépôts, warrants ou ordres pour la délivrance de marchandises ou autres pièces en usage dans le commerce et destinées à établir la propriété des marchandises ou à les contrôler ou autorisant ou tendant à autoriser, soit par endossement, soit par livraison, le porteur de ces pièces à transférer ou à recevoir les marchandises y indiquées ».

Art. 10 : « Tout *bill of sale* doit être présenté à l'enregistrement dans les sept jours francs de sa passation (la loi de 1854 prescrivait l'enregistrement dans les 21 jours de leur signature) ».

(2) *Traduction* : Utilisé dans le cours ordinaire des affaires comme preuve de la possession et du contrôle des marchandises.

l'idée du gage sans dépossession comme au cas de warrant hôtelier ou agricole ne s'est développée que lentement ; en outre, une publicité est nécessaire, telle est la raison pour laquelle on a voulu la publicité du *trust receipt*, qui rendrait de grands services aux tiers, si elle n'apportait pas tant d'ennuis aux usagers.

Voyons quels sont les arguments donnés par les juges pour faire adopter la théorie favorable à l'idée que le *trust receipt* serait un *bill of sale*. Dans le cas ex parte Hubbard in re Harwick (1), nous rencontrons d'abord l'opinion avisée de Lord Esner M. R. qui argumente comme suit : « On dit qu'il y a ici un transfert, mais il est impossible de dire que ces documents ont pour résultat de transférer la propriété des marchandises comme un *bill of sale* le ferait.

« On dit ensuite que ce sont des *Authorities or licences to deal with possession of personal chattels* (2), mais les mots employés par le texte de la loi sont « *authorities or licences to take possession of personal chattels as security for any debt* ». Quand une transaction porte sur un gage et rien de plus, le document qui la constate n'est pas un *bill of sale*, dans le sens ordinaire du mot ou suivant la sect. 4 de l'Act de 1878, et encore moins de l'Act de 1882.

Dans cette affaire, Lord Bowen considéra lui aussi qu'un document de cette sorte, qui n'entend pas transférer la propriété des marchandises ou

(1) 1886, Q. B. D. 17, p. 691.

(2) Autorisation ou licence de se servir de la possession de biens personnels.

donner un droit à leur possession, n'est frappé par aucun des Bills of Sale Acts. Peut-on dire que ces documents sont des transferts ? déclare l'éminent juge. Ils ne peuvent tomber sous cette dénomination, s'il est essentiel à un transfert qu'il donne la propriété générale des marchandises, car ils ne transmettent aucune propriété. S'ils transmettent une propriété spéciale des marchandises, je doute que le terme transfert s'applique à eux. Rien n'est plus confus que l'expression « a document which passes the property in goods ». C'est le contrat qui transfère la propriété. Or ces documents ne transfèrent aucune propriété par eux-mêmes.

L'argumentation ne porte que sur la première partie de la section 4 du Bill of Sale de 1878, ce n'est que plus tard qu'on verra l'intérêt qu'il y a de rattacher le *trust receipt* à l'une des exceptions de cette même section. Le cas *In re Hamilton Young and Co ex parte Carter* (1) va précisément nous montrer le nouvel angle sous lequel lord Vaughan va envisager le *trust receipt*. Son point de vue est le suivant : « Ne peut-on le rattacher à l'une des exceptions de cette section 4 et plus particulièrement à celle antérieurement citée ? Ne peut-on pas le qualifier : un « document used in the ordinary course of business as proof of the possession or control of goods » (2) ? Voici les faits : un *trust receipt*

(1) 1905, 2 K. B., 772.

(2) Document utilisé dans le cours ordinaire des affaires, comme preuve de la possession ou du contrôle des marchandises.

avait été rédigé indiquant que les commerçants reconnaissaient à la banque un *lien* sur les marchandises. Le commerçant tombant en faillite, fallait-il considérer cette lettre de lien comme un *bill of sale* et la juger nulle parce qu'elle n'avait pas été enregistrée suivant le Bill of Sale Act ? Fallait-il au contraire considérer que cette lettre était un document « *used in the ordinary course of business as proof of the possession or control of goods* », suivant les exceptions de la section 4 du Bill of Sale Act de 1878. Voulant combattre la théorie décrite dans le cas précédent, le cas *ex parte Hubbard*, l'avocat des créanciers considérait que ce n'était pas un document utilisé « *in the transfer of goods* », puisqu'il commençait par « *We hold on your account and under lien to you* » (1), ce n'était donc pas un *transfer*.

Dans cette affaire, Lord Vaughan Williams déclara que les documents sont utilisés « *in the ordinary course of business* ». Grâce à ces documents, la banque continue à avoir un contrôle et continue à astreindre la partie débitrice à laisser les marchandises sous son contrôle, si elle avait tenté de s'en évader. Il n'y a aucun doute que ces documents ne soient utilisés « *in the ordinary course of business* ». Mais ce qu'il faut voir, c'est si ces documents sont utilisés comme « *proof of the possession or control of goods* », suivant le sens de l'exception. Les documents sont des notes (*records*) d'une affaire, créant

(1) Nous détenons pour votre compte et en gage pour vous.

un *lien* ou *charge* en faveur de la banque et déclarant qu'Hamilton Young and Co détiennent les marchandises pour le compte de la banque et comme tels sont des *bills of sale*, mais tombent sous les exceptions dont nous avons parlé.

Enfin dans un cas plus récent, le cas *Re David Allester* (1), on souleva encore la question de savoir si le *trust receipt* était enregistrable suivant le *Bill of Sale*. Mais la solution fut encore que le *trust receipt* n'avait pas besoin d'être enregistré. Sans nous appesantir sur les faits, puisque nous aurons à revenir sur ce cas, voyons de suite quels sont les arguments qui ont fait adopter cette solution.

Les lettres de trust, a dit le juge Astbury, dans cette affaire, ne tombent pas sous le coup du *Bill of Sale Act*. Les droits de gage de la banque sont complets au moment du dépôt entre ses mains des connaissements et autres documents de propriété. Ces lettres de trust sont de simples notes d'autorisation de trust données par la banque et acceptées par la compagnie débitrice, établissant que les débiteurs gagistes avaient le droit de réaliser les marchandises au profit du créancier gagiste.

Ce n'est pas par ce document que la banque obtient un gage, mais par suite de la première remise qui lui a été faite du connaissement. La banque comme gagiste a le droit de réaliser les marchandises, et il est plus commode pour elle de confier

(1) Ch. 1922, 2.244, L. T. R. 427, p. 434.

cette réalisation à des personnes expertes dans la vente de cette catégorie de marchandises. Elle a donc le droit de remettre les connaissements et autres documents pour leur réalisation pour son compte, sans pour cela porter atteinte à son droit de gage. D'ailleurs, ajouta-t-il, le cas *Re Hamilton Young* le prouve.

On voit ici la subtilité du raisonnement du juge Astbury. Il considère que la lettre de trust ne présente aucune utilité pour la banque, parce qu'elle a un titre sur les marchandises et les produits de leur vente, qui est indépendant de cette lettre de trust. Le *bill of sale* frappe les documents eux-mêmes, mais non les transactions dont ils résultent. Si on arrive à prouver qu'un état de fait existe bien avant la rédaction d'un écrit qui prétend, lui, créer cet état de fait, il ne sera pas nécessaire de montrer ce document.

Dans le cas qui nous occupe, les droits de la banque comme créancier gagiste sur les marchandises, ou sur les produits de la vente desdites marchandises, existent déjà avant la rédaction du *trust receipt*. Ces droits sont nés quand la banque a reçu les connaissements en gage, et nous avons vu (1) que le droit de gage de la banque n'était pas détruit par la délivrance du connaissement, pour permettre à la compagnie débitrice de vendre les marchandises (2).

(1) *North Western Limited v. Polynter*, 1895, A. C., p. 56.

(2) *Gutteridge, op. cit.*, p. 79.

Donc depuis le jour où la banque a reçu les connaissements, elle a un droit de gage sur les marchandises, mais ce n'est pas le *trust receipt* qui lui donne ce droit, puisqu'il existait bien avant.

Par cette argumentation subtile, Astbury considérait qu'il n'avait pas à dire si le *trust receipt* était ou non un *bill of sale*, puisque d'après lui la possession des marchandises avait été transférée bien avant la signature du *trust receipt* par les parties. Cependant, disait-il, si on veut considérer le *trust receipt* comme un *bill of sale*, le cas Hamilton Young démontre suffisamment que ce *trust receipt* tombait sous l'exception de la section 4 du Bill of Sale, comme étant un document utilisé dans le cours ordinaire des affaires comme preuve de la possession et du contrôle des marchandises.

Nous avons vu, et il est intéressant de noter ce point, que certains tribunaux américains n'acceptent le *trust receipt* et ne lui attachent une valeur légale que s'il a été enregistré. Telle est l'opinion des Cours de l'Ohio et de l'Illinois. Si les tribunaux anglais ont, avec juste raison d'ailleurs, rejeté l'enregistrement de ce *trust receipt*, c'est assurément en se basant sur des arguments juridiques indéniables dont fait foi la théorie d'Astbury ; mais il semble aussi que ce soit pour des raisons pratiques. En effet, si nous envisageons l'enregistrement du *trust receipt*, on voit qu'on se heurte à des difficultés innombrables pour son application pratique. A quel endroit va-t-on enregistrer ces documents. Quand il s'agit de documents utilisés

dans le commerce international, les difficultés s'accroissent encore : quelles seront les sanctions du défaut d'enregistrement ? Cette formalité aurait surtout un résultat vexatoire, au contraire son utilité pratique serait très vague, car on ne voit pas tous les commerçants achetant des marchandises à un importateur, allant consulter ces registres placés dans un pays peut-être fort éloigné.

Le troisième point sur lequel le *trust receipt* fut attaqué fut de savoir s'il n'était pas un *mortgage* ou une *charge* sur le livre de dettes, suivant la section 93 du Companies Consolidation Act de 1908 (1), et comme tel devant être enregistré.

La Grande-Bretagne, pour assurer aux tiers une information exacte de la consistance du patrimoine social, a imposé une publicité spéciale et centralisée des privilèges ou hypothèques constitués sur les biens d'une société dans les sections 79 à 91 du Companies Act de 1908 (2) ; l'obligation de

(1) Public General Acts, Ch. 69, 8 Edw. 7.

(2) Companies Consolidation Act, 1908, Ch. 69, 8 Edw. 7. art. 93 (devenu l'art. 79 dans l'Act de 1929) : Toutes charges créées par une société enregistrée en Angleterre ou en Irlande étant soit :

c) Une charge créée ou établie par un acte, de telle sorte que si l'acte émanait directement d'un individu, l'enregistrement aurait été obligatoire comme pour un *bill of sale* ;

e) Une charge grevant les créances résultant des livres de la société,

seront réputées, en ce qui concerne les garanties données sur les biens ou sur l'entreprise de la société, nulles au regard du liquidateur ou des créanciers de la société, à moins que les énonciations prescrites relativement à la charge, ainsi que l'acte

faire enregistrer s'applique en fait à toutes les sûretés, privilèges et hypothèques créés par la société sur ses biens, sauf certaines exceptions (1).

Pour résoudre la question d'enregistrement suivant le Companies Act, le cas *Re David Allester* (2) va nous aider grandement. Dans ce cas l'avocat du liquidateur fondait sa prétention en se basant sur le cas *Ladenburg and Co v. Goodwin and Ferreira* (3). Dans cette affaire, les faits étaient les suivants : la compagnie défenderesse était établie à Manchester et consignait des marchandises de temps à autre à des clients en Amérique du Sud. Pour obtenir des avances des banquiers sud-américains, les directeurs de la Compagnie leur envoyaient les effets tirés sur des embarquements spécifiés. Pour obtenir l'acceptation desdits banquiers, ils joignaient des copies de connaissements et de factures, signant au même moment une lettre de trust, de telle sorte que les banquiers avaient une hypothèque sur les marchandises et le produit de leur vente. Par les termes du contrat de vente, la propriété des marchandises passait aux clients à l'embarquement. Les effets en question furent acceptés par les banquiers demandeurs, puis la

qui constitue la charge ou en prouve l'existence, s'il en existe un, aient été remis au greffier des sociétés, ou reçus par lui pour être enregistrés, selon les formes prescrites par la présente loi, dans un délai de vingt et un jours à dater de la constitution.

(1) André Percerou, *Sociétés par actions*, p. 257 et 259.

(2) Ch. 1922, 2. 211, L. T. 127, p. 434.

(3) 1912, 3 K. B. 274 ; L. T. 107, p. 587.

compagnie défenderesse tomba en liquidation ; les demandeurs se considérèrent comme ayant un titre sur le produit de la vente des marchandises.

Il fut jugé que la compagnie défenderesse avait créé un gage (*charge*) sur les livres de la compagnie, suivant la section 93 du Companies Consolidation Act de 1908, lequel n'ayant pas été enregistré était nul par rapport au liquidateur.

Mais le juge Astbury considéra que, dans le cas qui lui était soumis, c'est-à-dire dans l'affaire *Re David Allester*, les faits étaient différents du cas *Ladenburg* (1). Dans ce dernier, le nantissement était explicite et il n'y avait rien pour nantir, sauf les livres de dette. Ici (dans le cas *Allester*), la banque comme créancier gagiste a créé une agence de trust par ce document, pour la réalisation de la propriété. Le document ici n'est ni un *mortgage*, ni une *charge* suivant la section 93.

Le cas *Allester*, qui est le dernier à ma connaissance sur ce sujet, résume donc ainsi les deux points principaux dont nous avons cherché l'explication dans la jurisprudence. La lettre de *trust* n'a pas à être enregistrée, puisque l'opération n'est pas un *bill of sale* aux termes du Bill of Sale Act de 1878, et ce n'est ni un *mortgage*, ni une charge aux termes de la section 93 du Companies Consolidation

(1) *Smith, op. cit.*, p. 306, dit à propos du cas *Ladenburg* : La transaction peut être considérée comme un nantissement (*charge*) sur le prix des marchandises elles-mêmes (E. G. si les marchandises ont été vendues *fob*), auquel cas le document devra être enregistré.

Act de 1908. Ces deux points étant certains, nous allons nous en servir pour voir quels sont les droits de la banque au cas où le *trustee*, ou plus exactement l'importateur tomberait en faillite. Est-il besoin de préciser l'importance de ce sujet : puisque toute l'utilité du *trust receipt* est là : conserver un privilège à la banque en cas de faillite du *trustee*.

Dans le cas *North Western Bank Limited v. Polynter* (1) déjà cité, nous voyons un premier exemple de faillite. Rappelons sommairement les faits pour plus de clarté. Des connaissements pour le chargement d'un bateau de phosphate avaient été donnés en gage à une banque comme garantie d'une avance faite par elle. Les connaissements furent délivrés aux débiteurs pour leur permettre d'exécuter le contrat qu'ils avaient conclu en trouvant un acheteur de ces marchandises. Les marchandises avaient été vendues à un tiers, les connaissements ne furent remis à l'emprunteur que contre un *trust receipt*, par lequel le débiteur était constitué agent de la banque pour disposer des marchandises et promettant de verser les produits à la banque dès qu'ils seraient reçus par lui. Les marchandises qui avaient été vendues furent délivrées au dernier acheteur, mais avant que la totalité du prix ne fût payée, le débiteur gagiste devint insolvable. Fallait-il considérer la portion du prix encore dans les mains de l'acheteur comme appartenant à la banque en tant que créancier gagiste ou comme

(1) 1895, A. C., p. 56.

appartenant à l'ensemble des créanciers du débiteur ? La Chambre des Lords affirma le principe que le créancier gagiste peut délivrer les marchandises pour un but limité, sans se départir de sa garantie ; que par suite le prix appartenait à la banque.

Plus compliqué est le cas Hamilton Young dont nous avons déjà dit quelques mots. Dans ce cas en effet intervient la clause de la propriété présumée (*reputed ownership*), de la section 38 du Bankruptcy Act de 1914 (1).

D'après cette clause dite de la propriété présumée, tous les biens qui se trouvent au commencement de la faillite (c'est-à-dire à la date où le failli a commis l'acte pouvant entraîner la faillite, l'acte le plus ancien sur lequel on peut baser la demande en déclaration de faillite) « en la possession, à l'ordre ou à la disposition du failli, dans son commerce ou dans ses affaires, avec le consentement et la permission du propriétaire véritable dans des conditions telles qu'il en soit réputé le propriétaire », seront partageables entre ses créanciers (2).

Les créanciers de l'importateur en faillite ont

(1) Bankruptcy Act de 1914, Ch. 14, 4 et 5 Geo 5, art. 38 : La propriété du failli divisible entre ses créanciers comprendra : 3^o les marchandises qui étaient au commencement de la faillite en la possession, ordre ou disposition du failli dans ses affaires et dans son commerce avec le consentement et la permission du véritable propriétaire dans des conditions telles qu'il en soit réputé le propriétaire.

(2) Stevens, *Droit commercial anglais*, p. 521.

essayé de montrer que, sous cette clause de propriété présumée du Bankruptcy Act de 1914, les marchandises passent au syndic de faillite du débiteur gagiste, comme étant en la « possession, ordre et disposition » de ce même débiteur (1), dans son commerce ou dans ses affaires, avec le consentement et la permission du banquier, afin de rendre ainsi le débiteur gagiste propriétaire présumé des marchandises (2).

Nous voyons l'importance de cette question : le banquier a pu écarter la thèse qui frapperait de nullité le *trust receipt* qui n'a pas été enregistré comme *bill of sale* ou comme *charge* sur le livre de dettes de la compagnie. Il pense être privilégié et primer les créanciers ordinaires, mais ceux-ci viennent dire : les marchandises que l'importateur a reçues contre signature du *trust receipt* sont présumées être la propriété de l'importateur, et vous viendrez comme nous au marc le franc si celui-ci tombe en faillite.

Dans le cas Hamilton Young, il fut décidé que lorsque le banquier délivrait au débiteur gagiste un connaissance, les marchandises représentées par ce titre ne pouvaient être réclamées au cas de la faillite du débiteur gagiste par son liquidateur

(1) Quand la banque au moment de l'ouverture de crédit fait signer une lettre d'*hypothecation* sur les marchandises, la clause « out of our order and disposition » est fréquemment utilisée et sert précisément à garantir les droits de la banque sur ces mêmes marchandises.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 78.

en raison de cette règle de propriété présumée.

Il est difficile de suivre le terrain de cette décision, car les juges de la Cour d'appel n'ont point détaillé les raisons qui les ont conduits à cette solution. Cependant, en raison du nombre de lettres de *trust* délivrées chaque jour, en raison de l'utilité de cet instrument et de la perturbation que créerait dans les affaires une telle décision, la Cour a considéré que dans notre cas la clause de présomption de propriété ne s'appliquait pas. On voit ici un exemple du bon sens des tribunaux qui, au lieu d'appliquer la loi susceptible de résultats néfastes, préférèrent ne pas l'appliquer et éviter ainsi d'amener de graves perturbations dans le monde des affaires et dans le monde bancaire où l'on attachait une valeur à ce *trust receipt*.

Dans le cas David Allester, la doctrine de la propriété présumée n'était pas applicable, parce que les débiteurs gagistes étaient une Limited Company. Aussi le juge Astbury termine son jugement en ces termes : « Il faut déclarer que la lettre de *trust* est un document valable et que la banque a contre le liquidateur un titre de priorité sur les marchandises ou leur revenu aussi loin qu'on peut les suivre. »

Comme on le voit, les droits de la banque au cas de faillite du client ne sont pas aussi forts qu'on pourrait l'imaginer, la banque a un *lien* sur les marchandises, un droit de priorité par rapport aux autres créanciers, elle est évidemment privilégiée, mais son droit est peu sûr.

Le client peut être honnête et c'est le cas le plus fréquent, puisque la banque n'accorde un *trust receipt* qu'aux clients sûrs et éprouvés. Dès qu'il aura reçu les produits de la vente, il les remettra à la banque suivant les termes du *trust receipt*. Mais il peut se produire qu'un client malhonnête se réserve des produits de cette vente pour acheter des nouvelles marchandises et frustrer la banque de ses droits.

Dans le cas *Re Townshend*, un marchand de fruits avait demandé à son banquier une avance contre certaines marchandises qui devaient lui être consignées et étaient à ce moment en mer. Il déposa le connaissement endossé ; avant de faire l'avance, le banquier lui demanda de signer une *letter of hypothecation* par laquelle il acceptait de prendre les marchandises en *trust* pour le banquier et de remettre les produits de la vente aussitôt reçus jusqu'au montant de l'avance. Il se servit ainsi des marchandises, mais ne paya pas le principal de la dette et l'intérêt qu'il devait à la banque.

C'est son devoir, dit le juge Day, lorsqu'il avait reçu les produits de ces marchandises, de payer la banque dans un temps raisonnable pour le montant qu'il avait emprunté, ce qu'il a manqué de faire. Il savait en outre qu'il se servait de l'argent de la banque, et c'est ce qui constitue une atteinte aux termes de la section 80 du *Larceny Act* de 1861 (2).

(1) 1884, 15 Cox. C. C. 466.

(2) *Larceny Act* de 1861, *Public general Acts*, 24 and 25, Vict. Ch. 96, sect. 80 : Celui qui est *trustee* de la propriété pour

Les faits ont montré qu'il était un *trustee* en vertu d'un instrument écrit et il tombe sous le coup du Larceny Act. Telle est la sanction sévère appliquée au client malhonnête.

*
* *

Nous avons vu, en étudiant la pratique bancaire de notre institution, que les banques demandent fréquemment au client de notifier à leur acheteur que les marchandises sont délivrées sous une lettre de *trust* et que le nouvel acheteur devra payer directement à la banque les produits de la vente. Nous avons vu que les importateurs se prêtent de mauvaise grâce à cette notification, pour éviter de faire connaître leur situation à l'acheteur. Si celui-ci n'a pas eu connaissance de la lettre de *trust*, il ne peut être obligé de donner à la banque les produits de la vente. Telle est l'opinion de Brett M. R. dans le cas assez ancien *Joseph v. Lyons* (1). Par un *bill of sale* et pour une *consideration valuable*, un joaillier avait remis son stock de mar-

l'utilité et le bénéfice, soit entièrement, soit partiellement, d'une autre personne ou pour un but public ou charitable, et qui avec intention frauduleuse s'appropriera cette même propriété ou une partie, pour sa propre utilité ou bénéfice, ou pour l'utilité ou le bénéfice autre que celle mentionnée ou pour un but autre que le but public ou charitable mentionné, ou disposera ou détruira la dite propriété ou une partie, sera coupable de « *Misdemeanor* », et quand il en sera convaincu, sera responsable, à la discrétion de la Cour, de toute peine que la Cour jugera.

(1) 1884, 15 Q. B. D. 280.

chandises au demandeur. Avant que le demandeur ne prenne possession de ce stock, le joaillier donna en gage une partie de ces marchandises au défendeur qui n'avait aucune connaissance du *bill of sale*. On jugea que les défendeurs avaient un titre pour conserver le stock à eux remis. Le joaillier, dit Brett M. R., a donné en gage les bijoux au défendeur. Il transfère au défendeur un droit légal et non pas simplement un droit équitable. Le demandeur n'a qu'un intérêt équitable et le défendeur un intérêt légal. Or nous savons que l'intérêt équitable prévaut sur l'intérêt légal ; le défendeur a donc un droit préférable, et dans notre cas il pourra conserver les marchandises sans être inquiété.

Cependant si l'acheteur n'a pas encore payé le prix avant de recevoir notification du banquier, il doit payer le prix à celui-ci.

La question peut se poser de savoir comment doit être faite cette notification. A propos du cas *Townshend* (1) qui, nous l'avons vu, considère le *trust receipt* comme une déclaration expresse de *trust* suivant le sens de la section 80 du *Larceny Act*, M. Gutteridge (2) s'exprime ainsi : « Si cette décision doit être considérée comme une application générale, il semblerait que la notification doit être écrite d'après la section 137, sous-section 3 du *Law of Property Act* de 1925 (3). »

(1) 1884, 15 Cox. C. C. 466.

(2) Gutteridge, *op. cit.*, p. 77, note *m*.

(3) *Law of Property Act*, 1925 ; *Public Acts*, 15 Geo 5, ch. 20, sect. 137, sous-sect. 3 : Une notice autrement qu'écrite donnée

*
* *

Il existe dans la pratique américaine une lettre de trust dont les effets semblent un peu plus rigoureux que ceux du *trust receipt* ordinaire, cet instrument est appelé *bailee receipt*. A ce propos M. Spalding écrit dans le *Times Trade Engineering Supplement* (1) : « On a exprimé l'opinion que tout *trust receipt* est à priori un *bailee receipt*, car en pratique il existe peu de différence entre les deux documents. » Il serait donc utile d'exposer en quoi consiste cette institution, mais la chose est très difficile, car en Angleterre beaucoup de personnes ignorent cette institution. On peut seulement à son sujet donner l'idée générale suivante.

Le *trust receipt* a souvent fait perdre à la banque ses recours contre les tiers qui avaient acheté des marchandises de l'emprunteur. Pour cette raison, dit M. Edwards (2), la banque demande aux clients peu sûrs de signer un *bailee receipt*. Ce document est plus strict que le trust et donne à la banque une plus grande protection. » Si le client est en position douteuse, dit encore un autre auteur (3),

ou reçue par un *trustee* après le commencement de cet acte, avec un intérêt équitable en propriété personnelle ou réelle, n'affectera pas la priorité des différents droits des acheteurs dans cet intérêt équitable.

(1) 8 avril 1933, *Trust Receipt*.

(2) *Foreign commercial Credit*, p. 123.

(3) *Federal Reserve Bulletin*, janv. 1922, p. 36. — V. également Escher, *Foreign Exchange*, p. 149.

la banque peut lui demander ce qu'on nomme un *bailee receipt* qu'on considère comme un peu plus rigoureux que le *trust receipt* et qui est supposé offrir à la banque une protection plus large. Mais les auteurs ne s'expliquent pas sur la plus grande étendue de la protection de ce *bailee receipt*; force nous est donc d'admettre ce principe sans en expliquer la raison. En voici en tous cas un spécimen :

Bailee Receipt.

Received from the X. Y. Z. Bank C^o of New-York solely for the purpose of selling same for account of said Company : marked and numbered and hereby undertake to sell the property herein specified for account of the said Company and collect the proceeds of the sales thereof, and deliver the same immediately on receipt thereof to the said Company, to be applied to the credit of hereby acknowledging to be Bailee of the said Company and to hereby assign and transfer to the said Company the accounts of the purchaser or purchasers of said property to the extent of the purchase price thereof of which fact notice shall be given at the time of delivery of the said property by to such purchaser or purchasers and all invoices therefor shall have imprinted, written or stamped thereon by the following : transferred and payable to X. Y. Z. Bank.

If the said property is not sold and the proceeds so deposited within ten days from this date undertake to return all documents at once on demand or to pay the value of the goods at the Company's option.

The said goods while in my/our hands shall be fully insured against loss by fire.

The terms of this receipt and agreement shall continue and apply to the merchandise above referred to whether or not control of the same or any part thereof be at any

time restored to the X. Y. Z. Bank and subsequently delivered to us.

Dated 193..

*
* * *

Après avoir vu les différents droits que donne la lettre de trust, étudions maintenant l'opinion des auteurs sur ce *trust receipt*. A ce sujet nous trouvons une gradation d'opinions, depuis des appréciations sévères jusqu'à des jugements très favorables.

Un auteur américain Escher a émis une opinion

(1) *Traduction* : Bailee Receipt (Reçu du dépositaire).

Reçu de la X. Y. Z. Bank dans le seul but de vendre pour le compte de la dite Banque..... marqué et numéroté..... et..... s'engage par la présente à vendre les biens spécifiés pour le compte de la dite banque et recevoir les produits de la vente et les délivrer immédiatement dès la réception à la dite compagnie pour être appliquée au crédit de..... pour le compte de la dite compagnie et cède et transfère par la présente à la dite compagnie les comptes de l'acheteur ou des acheteurs des dits biens pour le montant du prix d'achat dont notification sera faite au moment de la remise des dites marchandises par..... à l'acheteur et aux acheteurs et toutes les factures porteront imprimé ou écrit par les mots. Transféré et payable à la X. Y. Z. Bank.

Si ces biens ne sont pas vendus, et les produits de la vente non remis après dix jours de cette date, nous acceptons de retourner les documents aussitôt sur demande ou de payer la valeur des marchandises au choix de la compagnie.

Lesdites marchandises dans nos mains seront complètement assurées contre l'incendie.

Les termes de ce reçu et accord seront valables pour les marchandises indiquées ici, que le contrôle en soit ou non rendu à la X. Y. Z. Bank pour la totalité ou partie des marchandises et ensuite rendue à nous.

sur le *trust receipt* qui a été reprise dans quantité d'ouvrages anglais et américains. Il considère le *trust receipt* comme un mal nécessaire. La valeur du *trust receipt* est aussi bonne que les parties qui le signent et pas plus. Les banquiers qui remettent des documents contre un *trust receipt* le font sur l'estimation du crédit de la partie qui reçoit les marchandises et non avec l'idée qu'ils pourront obtenir un gage sur les marchandises. Cette opinion que l'on peut considérer comme l'opinion extrême a été reprise par M. Spalding dans son article déjà plusieurs fois cité, dans le *Times Trade and Engineering Supplement* (2).

Un article du *Federal Reserve Bulletin* (3) juge moins sévèrement le *trust receipt* et impute les pertes que les banques américaines ont eu à subir à cause de lui au manque de précautions de leur part. On peut ainsi classer, d'après cette étude, les fautes qui diminuent la valeur du *trust receipt* et contre lesquelles la banque doit se prémunir : manque de contrôle de la banque sur les marchandises délivrées ; refus du client de remettre à la banque les produits de la vente ; manque d'identité des marchandises spécialement au cas d'usinage, *rehypothecation* des marchandises ; faute des clients d'observer les termes du *trust receipt*.

Pour ces diverses raisons la banque est fréquemment obligée de restreindre le crédit qu'elle fait,

(1) Cross. Spalding.

(2) 8 avril 1933.

(3) 1924, p. 249.

et ce sont les importateurs qui ont eux-mêmes à souffrir de cet état de choses.

D'autres auteurs mettent en garde les banquiers contre les fraudes des importateurs qui ont obtenu un *trust receipt*. Le client peut vendre les marchandises à un tiers qui possède déjà une dette antérieure envers l'importateur. Cet acheteur peut refuser de payer la totalité des produits de la vente et la banque ne recevra pas tout de ce qui lui est dû (1). Dans ce cas, en effet, l'acheteur invoque la compensation et refuse de rembourser la banque. Le danger le plus fréquent du *trust receipt* est évidemment la fraude du client. Le banquier peut s'en prémunir dans une certaine mesure en s'assurant que le *trust receipt* est en forme convenable ; la banque doit de plus s'assurer qu'aucun produit de la vente n'est en retard.

Moins pessimistes et plus encourageants sont les conseils que l'on trouve dans les *Gilbart Lectures* (2). En pratique, ce procédé créant le client agent ou *trustee* pour réaliser ses propres marchandises marche admirablement, dit M. Gilbert, et s'il ne marche pas, c'est de la faute des banquiers : c'est parce qu'ils ont mis leur confiance dans une personne qui ne la méritait pas. S'ils travaillent avec l'homme qu'il faut, courtier ou client, en dehors de tout soupçon, le *trust receipt* remplira l'office qu'il doit jouer. Certains banquiers très

(1) Menty, *Law and Practice of Foreign Exchange*, p. 122 ; Alfred Williams, *Journal of Institute of Bankers*, 1922, p. 15.

(2) *Journal of Institute of Bankers*, 1924, p. 249.

conservateurs considèrent le *trust receipt* comme plein de périls, en fait il marche très régulièrement.

Il est évidemment difficile pour un étranger de conclure ; l'institution présente des avantages et des inconvénients ; le *trust receipt* explique comment la banque fait un volume énorme d'affaires en recevant les effets et en donnant au client le droit de réaliser ses propres marchandises et cela à l'avantage de tous.

Malgré tous les avantages de notre institution, on est quelquefois effrayé des difficultés qu'elle peut produire. Un commerçant, sur la signature de *trust receipt*, reçoit dans ses magasins ou dans ses usines des marchandises qu'il a importées et qu'il n'a pu encore payer, des tiers peuvent lui prêter de l'argent, lui faire crédit en considérant qu'en cas de faillite du commerçant, ils pourront se payer sur les marchandises qu'il a entre ses mains ; mais nous avons vu que le banquier qui a remis les marchandises contre signature du *trust receipt* aura un droit privilégié. Les tiers n'auront même pas la ressource de voir dans les registres que les marchandises ne sont pas la propriété du client, puisque notre acte n'a pas besoin d'être enregistré puisqu'il est une exception au Bill of Sale Act, comme nous l'avons vu. S'il présente de très grands avantages pour le commerçant importateur et pour le banquier qui voit s'étendre ainsi ses affaires, il n'en est pas moins un danger pour le tiers, danger qui n'a peut-être pas été vu par les tribunaux soucieux

de faciliter le commerce en assurant cependant de garantir des sûretés à la banque qui voit peser sur elle le risque de bien des transactions.

Le *trust receipt*, nous l'avons vu, est une institution coutumière qui présente, comme toutes les institutions de ce genre, beaucoup de difficultés pour organiser le mode de publicité. Mais si ces formalités existaient, elles alourdiraient les affaires, car bien des négociants négligeraient de faire les recherches qu'il est nécessaire de faire.

Le *trust receipt* existe-t-il en France, une banque a-t-elle l'occasion de délivrer les connaissements à l'importateur et quels sont en pareils cas ses droits ? Les documents peuvent être remis à l'acheteur qui poursuit la réalisation des marchandises et verse à la banque en atténuation de la créance de celle-ci le produit des ventes qu'il effectue (1). Au point de vue juridique, par l'effet de la remise des documents à l'acheteur, la banque se dessaisit de la possession de la marchandise et par suite perd le privilège qu'elle avait en raison de sa qualité de créancier gagiste. Elle est dans la même situation que la banque qui consent un crédit non garanti à un commerçant. Elle devient créancier chirographaire de l'importateur et ne peut prétendre à aucun droit sur la marchandise ; par le transfert des documents elle a perdu la possession de la cargaison. On voit de suite que si le client tombe

(1) Marais P., p. 177.

faillite, elle vient au marc le franc en tant que créancier chirographaire. Notre droit sur le gage suppose en effet la possession de l'objet donné en gage. Si la banque remet le titre représentant les marchandises, elle perd son privilège.

Certaines banques ont souvent recours à un procédé ingénieux, mais juridiquement suspect. La banque en délivrant les documents à l'acheteur demande à celui-ci de lui louer la partie de l'entrepôt où il dépose ses marchandises sur lesquelles elle se trouve ainsi avoir un droit de rétention. Au besoin même la banque peut mettre des affiches sur le local pour constater publiquement qu'elle a un droit sur les marchandises qui sont à l'intérieur. Mais juridiquement, en cas de faillite de l'acheteur, il est douteux que la banque ait un droit sur les biens en question, car il est difficile de dire qu'il y a légalement un gage.

Malgré l'état de notre législation, il y a un certain essai timide par certaines banques d'adapter le *trust receipt* dans notre pays. Nous en citons ici deux exemples, dont le premier peut être considéré comme un *trust receipt* permettant la vente des marchandises dans un délai assez court, puisque la lettre mentionne : « Dont je m'engage à remettre couverture dans le délai d'usage de quinze jours. »

Le second ne diffère du premier que par la formule finale ainsi conçue : « Je m'engage, vu son droit de gage sur les marchandises, à faire entrer en magasin public à son nom. » Nous reconnaissons la formule anglaise qui permet au client de

déposer les marchandises dans un entrepôt au nom de la banque. Celle-ci évite ainsi d'envoyer un employé pour prendre livraison des marchandises et surveiller l'entrée dans l'entrepôt. L'importateur doit évidemment rendre les warrants ou reçus à la banque au lieu des connaissements qui lui ont été délivrés.

Mais nous ne savons pas quelle serait la valeur d'une lettre de ce genre si une contestation venait à se présenter devant les tribunaux (1).

(1) Modèles de *trust receipt* français :

I. — N^o..... Le..... 193.....

Reçu de X. Y. Z. Bank (France) Limited, en Trust.

.....	Facture		par s/s	
.....	Certificat d'origine		»	
.....	Certificat d'assurance	à	»	
.....	Police			
.....	Connaissement		»	

dont je m'engage, nous nous engageons à lui remettre couverture dans le délai d'usage de 15 jours.

II. — N^o..... Le..... 193.....

Reçu de X. Y. Z. Bank (France) Limited, en Trust.

.....	Facture		par s/s	
.....	Certificat d'origine		»	
.....	Certificat d'assurance	à	»	
.....	Police			
.....	Connaissement		»	

que je m'engage/ nous nous engageons vu son droit de gage sur les marchandises à faire entrer en magasin public à son nom.

CONCLUSION

Le crédit documentaire, dont l'utilité n'est plus à discuter, puisqu'il apporte plus de sécurité dans les transactions à longue distance, est, nous l'avons vu au cours de cette étude, une institution coutumière que la pratique bancaire a développée. Comme les autres institutions coutumières, celle-ci s'est adaptée aux convenances des individus, sans chercher à se mouler dans un cadre juridique établi. Si la pratique a développé le crédit documentaire, pour le rendre utile aux particuliers, les tribunaux l'ont développé dans le même sens.

Ces remarques générales sont vraies dans tous les pays, mais l'étude de cette institution en Angleterre est plus intéressante et plus utile à la fois, parce que les praticiens anglais ont une expérience incontestée en cette matière, d'ailleurs c'est une pratique d'origine britannique, et Londres est la place où se traitent le plus grand nombre d'affaires de crédit à l'importation. Quant aux tribunaux anglais, sans vouloir appliquer d'une façon rigide les règles de la pratique, ils admettent souvent des dérogations de détail, pour en faciliter l'application.

La pratique française ne diffère que dans les détails de la pratique anglaise qui est moins forma-

liste et surtout plus audacieuse. C'est ainsi que la France ignore la pratique du *trust receipt* qui rend cependant de grands avantages aux importateurs et aux exportateurs, ce qui nous oblige à nous demander si les moyens utilisés en France ne sont pas simplement des moyens empiriques et s'il n'y aurait pas lieu d'introduire notre institution sur le continent.

Malgré quelques inconvénients, le *trust receipt* rend à la pratique des services incontestables, et on ne voit pas pourquoi les banques françaises se priveraient d'un moyen juridique qui permettrait sans nul doute d'augmenter le volume des affaires. Mais son introduction pratique présente de graves difficultés d'ordre juridique.

Tout d'abord nous avons vu que le *trust receipt* pour fonctionner exige la dépossession du gagiste et la remise du gage au débiteur gagiste. Or ce fait est contraire à l'article 2076 de notre Code civil qui déclare « que le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties ». Nous sommes ici, nous l'avons vu, en face d'un cas particulier du droit anglais, le créancier gagiste ne possédant qu'un titre représentatif du gage, la lettre de trust, tandis que le débiteur gagiste possède entre ses mains le gage. Il faudrait donc qu'une loi spéciale autorisât le banquier à se départir des marchandises aux mains de son client tout en conservant son droit de gage.

Il est intéressant de noter que la chose n'est pas

impossible en soi et constitue à notre avis l'évolution normale de lois déjà existantes, telles que les lois sur le warrant hôtelier et sur le warrant agricole qui, nous l'avons vu, permettent au débiteur gagiste de rester en possession des biens warrantés et de les faire fructifier au besoin, tandis que le créancier a entre les mains un titre qui représente son gage. On pourrait même ajouter qu'il n'a pas besoin d'avoir le gage entre ses mains, car le plus souvent il le met en magasin, mais ne cherche pas à le rendre productif.

Cependant, il faut prévoir que si le *trust receipt* s'acclimatait sur notre continent, étant donnée la publicité faite pour les warrants agricoles et hôteliers, on obligerait les gagistes à faire inscrire leur gage sur un registre, ce qui entraverait grandement le développement de ce gage particulier. Nous avons vu en effet les difficultés que soulève cet enregistrement aux Etats-Unis. Cependant on est obligé d'avouer que c'est une mesure de prudence propre à garantir les tiers.

Vu :

Le Président de la Thèse,
Henri LÉVY-ULLMANN.

Vu : le Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur
de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- ALLIZÉ, *Le crédit confirmé*, thèse Paris, 1923.
- AMES, *Cases on Negotiable Instruments*. U. S. A. Cambridge, *Harvard Law Review Press*, 1894.
- ASLAN, *Le mortgage en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique*, thèse Paris, 1928.
- ASQUINI, Pagamento mediante Reimborso di Banca, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1922, I, p. 244.
- AUBERT, *Le crédit à l'exportation et le projet de la banque du commerce extérieur*, 1908.
- BATESON, Les connaissements directs en droit anglais, *Revue internationale de droit maritime*, 1890-91, p. 600.
- BROOKS, *Foreign Exchange*, Pitman, 1930.
- BRESSE, *La théorie de la consideration en droit anglais*, thèse Dijon, 1919.
- BRETHER, *Le crédit confirmé en droit français*, 1924.
- BYLES, *Treatise on the law of the Bills of exchange*, Londres, Sweet and Maxwell, 1923.
- CAILLEZ, *Organisation du crédit au commerce extérieur en France et à l'étranger*, thèse Paris, 1923.
- CHALMERS, *Bills of Exchange*, Londres, Stevens S., 1927.
- CHARPENTIER, *Le rôle du crédit dans le commerce d'exportation*, 1912.
- CORBIN, *Contracts for the benefit of third persons*, U. S. A. *Law Quaterly Review*, XLVI.
- CROSS, *Domestic and foreign Exchange*, New-York, Macmillan, 1923.

- CURDI, Commercial Letters of credit, U. S. A., *Harvard Law Review*, 35.
- CURTI, *Droit commercial anglais*, 1928.
- EDWARDS, *Foreign commercial Credit*, Londres, Mc Graw, Hill, 1922.
- EMANUEL, *Banking Law*, Londres, Virtue, 1926.
- ESCHERS, *Foreign Exchange*, New-York, Macmillan, 1932.
- FAILLIE, *Du crédit documentaire dans l'économie moderne*, thèse Paris, 1924.
- FINKELSTEIN, *Legal aspect of commercial Letters of Credit*, New-York, Oxford Press, 1930.
- FOGG, *Bankers Securities Against Produce*, Londres, Pitmann, 1916.
- FOLCO, *Il Credito confirmato di Banca*, Rome, Athenæum, 1931.
- GOITEIN, *On Cif Contracts*, Londres, Effingham, Wilson 1926.
- HART, *Law of Banking*, Londres, Stevens S., 1914.
- HERRIES, Overseas Commercial credits, Londres, *Journal of Institute of Bankers*, XLVI.
- HERSHEY, Letters of Credit, U. S. A., *Harvard Law Review*, 32.
- JACK, *Le Delivery Order*, thèse Paris, 1930.
- JANSEN, *Le crédit confirmé en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1927.
- JENKS, *Digest*, London, 1923.
- JONQUIÈRE, *Les traites documentaires. Droits et devoirs du porteur*, thèse Paris, 1899.
- KENNEDY, *Cif Contract*, Londres, Stevens S., 1928.
- LARRÉ, *Les négociables instruments en droit anglais*, thèse Paris, 1929.
- LEGAL, *Le crédit confirmé en pays étranger*, 1924.
- LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de droit commercial*, vol. V et VI, 5^e édition, 1931.
- MARAIS (Georges), *Le crédit documentaire*, 1929.

- MARAIS (Pierre), *Le crédit confirmé*, thèse Paris, 1925.
 — Du rôle et de la nature du crédit confirmé en banque,
Annales de Droit commercial, 1925, n° 2.
- MARGRAFFS, *International Exchange*, Chicago, 1904.
- MEAD, *Documentary Letters of Credit*, U. S. A., *Columbia Law Review*, 1922.
- MINDLER, *Le crédit confirmé, son importance en droit international*, thèse Dijon, 1929.
- MINTY, *Law of Practice of Foreign Exchange*, Londres, Pitmann, 1931.
- PAGET, *Banking Law* 4^e, London, Butterworth, 1930.
- PURCHASE, *Documents of Title to goods*, Londres, Sweet Maxwell, 1931.
- POLLOCK, *Contract*, Londres, 1921.
- POPESCO, *Le droit de rétention en droit anglais*, thèse Paris, 1930.
- QUARANTOTTI, *Apertura di Credito Documentato*, *Rivista di Diritto commerciale*, 1920, p. 490.
- RIPERT, *Droit maritime*, 3^e édition, 1930.
- SPALDING, *Bankers Credit*, Londres, Pitmann, 1930.
 — *The Bankers Place in commerce*, Londres, Pitmann, 1930.
 — *Eastern Exchange*, Londres, Pitmann, 1918.
 — *Foreign Exchange*, Londres, Pitmann, 1933.
- SMITH, *Mercantile Law*, Londres, Stevens, 1931.
- STEAD, *Bankers advances*, Londres, Pitmann, 1930.
- STEFFEN, *Letters of Credit*, U. S. A., *Yale Law Journal*, 36.
- STEVENS, *Droit commercial anglais*, 1909.
- STEPHEN, *Commentaires sur le droit de l'Angleterre*, 1931.
- STORY, *On Bills*.
- STROUD, *Judicial Dictionary*, Londres, Sweet and Maxwell, 1930-31.
- TERREL et LEJEUNE, *Opérations commerciales de banque*, 1929.

- TRUPTIL, *Le système bancaire anglais et la place de Londres*, thèse Paris, 1933.
- WAGNER, *Technique moderne du crédit à l'exportation*, thèse Paris, 1931.
- WARD, *American commercial Credits*, New-York, Ronald, 1922.
- WILLIAMS, *Bankers advances against Produce*, Londres, Pitmann, 1922.
- WHITAKER, *On Foreign Exchange*, New-York, Appleton, 1933.
- WILLIS's, *Contract*. Sweet and Maxwell, 1929.

REVUES

- Harvard Law Review*, 15.
- Journal of Institute of Bankers*, XLI.
- Dalloz*, 1923.2.137, note Chéron; 1926.1.207, note Hamel.
- Sirey*, 1922.2.17, note Rousseau.
-

TABLE DES CAS ANGLAIS ET AMÉRICAINS

	Pages
Agra Bank ex parte Tondeur, 1867, L. R. 5 Eq. 160	157-214-239
Agra and Masterman's Bank, Re, ex p. Asiatic Banking Corporation	157-209-214-221-224
Aktiebolaget Rydtum and Co. v. Fleber Co.	115
Allester (David) Re, 1922, 2 Ch. 211	295-299
Anglo European S. S. Co. v. Blane & Co., 1922, 12 Ll. L. Rep. 67	132
Arnhold Karberg and Co. v. Blythe, 1926, 1 K. B. 495.	113
Banner v. Johnston, 1871, L. R. 5 H. L. 157	206-231-233
Banque populaire de Bienne v. Cave, 1895, 1 Com. Cas. 67	243
Barber and Co. Re. Ex parte Agra Bank, 1870, L. R. 9. Eq. 725.	239
Barber v. Meyerstein, 1870, L. R. 4. H. L. 317. .	204
Bank of Montreal v. Recknagel, 109, N. Y. 482.	203
Barneds Banking Co. Re Massey's Case, 1870, 39 L. J. Ch. 635	201
Basse Selve v. Bank of Australia, 1904, 90 L. T. 618; T. L. R. 20, 431.	108
Baxter v. Chapman, 1873, 2 L. T. 642	120

	Pages
Bettman Johnson In re, C. C. A., 1918, 250 Fed. 657.	283
Biddel Brothers v. Clemens Horst, 1911, 1 K. B. 214. 103. L. T. R. 661.	105
Borthwick v. Bank of New-Zealand, 1900, 6 Com. Cas. 1	97-109-122
Brazilian and Portuguese Bank Ltd v. British and American Exchange Banking Corporation Ltd., 1868, 18 L. T. 823	209
Cape Asbestos Co. v. Lloyds Bank, 1921, W. N. 274.	171-227
Cederberg v. Borries Craig and Co., 1885, 2 T. L. R. 201.	104
Chandamall Benganey v. National Bank of India, 1923. I. L. R. 51 Calc. 43 Ind.	217
Chartered Bank of India Australia and China v. Macfayden, 1885, 1 Com. Cas. 1.	107-210
Deverges v. Sanderman Clark, 1902, 1 Ch. 579.	206
Dever Ex p., 1884, 13 Q. B. D. 766.	231
Dexters Ltd. v. Schenker Co., 1923, 14 Ll. L., Rep. 586	132
Diamond Alkali Export Co. v. Bourgeois, 1921, 3 K. B. 443.	99-83-111
Dixon Bovill, 1856, 28 L. T. O. 130.	204
East India Co. v. Tritton, 1824, 3 B. & C. 289.	121
Equitable Trust of New-York v. Dawson Partners, 1926, 25 Ll. L. Rep. 90 ; 1927, 27 Ll. L. Rep. 49.	96-116
Farley v. Turner, 1857, 26 L. J. Ch. 710.	201
Guaranty Trust v. Hannay, 1918, 2 K. B. 623	18-126
Guaranty Trust of New-York v. Van den Berghs, 1926, 22 Ll. L. Rep. 447.	203
Hansson v. Hamel and Horley, 1922, 2 A. C. 36 T. L. R. 127-74.	96-106-108

	Pages
Harper (A. C.) and Co. v. Mackechnie et Co., 1925, 2 K. B. 423.	113
Hall v. Fuller, 1826, 5 Band C. 750.	104
Hamilton Young Re, 1905, 2 K. B. 772	293
Hadley Baxendale, 1854, 9 Ex. 341	238
Hickox v. Adams, 1876, 34 L. T. 404	113
Hubbard ex parte in re Harwick, 1886, 17 Q. B. D. 690.	292
Holme v. Brunskill, 1878, 3 Q. B. D. 495.	152
Ireland v. Livingstons, 1872, L. R. 5 H. L. 395.	93-110
International Banking Corporation v. Irving Natio- nal Bank, 283, Fed. 103.	107
Imperial Bank of Canada v. Bank of Hamilton, 1903, A. C. 49.	124
Joseph v. Lyons, 1884, 15 Q. B. D. 280.	306
Kuehn v. Union Trust Co., 133 Mich. 602. 95 N. W. 715. 1903	157
Ladenburg Co. v. Goodwin Ferreira Co. Ltd., 1912, 3 K. B. 275.	287-299
Larfargue v. Harrison, 1870, 70 Cal. 380	157
Landauer Co. v. Craven Speeding Bros, 1912, 2 K. B. 94	105-108-115
Latham Chartered Bank of India, 1874, L. R. 17, Eq. 205.	51
Laudisi v. American Exchange National Bank, 239, N. Y. 234	202
Leather v. Simpson, 1871, L. R. 11 Eq. 398.	121
London and River Plate Bank v. Bank of Liverpool, 1896, 1 Q. B. 7.	123
Luckbarrow v. Masson, 5 T. R. 863.	80
Lutscher v. Le Comptoir d'Escompte, 1876, 1 Q. B. D. 709.	286
Maitland v. Chartered Mercantile Bank, 1869, 38 L. J. Gh. 363.	227

	Pages
Marlborough Hill, 1921, 1 A. C. 444 ; L. T. R. 124. 645	83-100
Manbre Saccharine Co. v. Corn Products, 1919, 1 K. B.	
198.	110
Madras Official Assignee v. Luppian, 1909, 1 L. R.	
33 Mad. 145	201
Morgan Larivière, 1875, L. R. 7 H. L. 423. . . .	153
Malmberg v. Evans, 1924, 30 Com. Cas. 107. . . .	113
National Bank of Egypt v. Hannevig's Bank, 1919,	
1 Ll. L. Rep. 69.	98
Nordskog v. National Bank, 1922, 10 Ll. L. Rep.	
652.	30
North Western Bank ex parte Slee L. R., 1867, 15,	
Eq. 69	52
North Western Bank Ltd. v. Polynter, 1895, A. C. 56	
.	288-296-301
Orr and Barber v. Union Bank of Scotland, 1854,	
1 Macq H. L. Cas 513 ; 24 L. T. (O. S.) 1.	161
Panoutsos Raymond Hadley, 1917, 2 K. B. 473. . . .	179-211
Palmers v. Carey, 1926, A. C. 703.	264
Prehn v. Royal Bank of Liverpool, 1870, L. R.	
5 Ex. 92	243
Reinhold and Co. and Hansloh Re, 1896, 12 T. L. R.	
422.	117
Robarts v. Tucker, 1851. 16. Q. B. 560.	124
Robey Co. Perseverance Ironworks v. Ollier, 1872,	
L. R. 7, Ch. 695.	234
Rosenberg v. International Banking corp., 1923,	
14. Ll. L. Rep. 299, 344.	205
Scott Donald v. Barclays, 1923, 2 K. B. 1.	104
Sewel v. Burdick, 1844, 10 A. C. 79.	80-205
Stein Hambros Bank of Northern Commerce, 1921,	
9 Ll. L., Rep. 507 ; 1922, 10 Ll. L., Rep. 529 . .	
	105-179-240
Smith v. Mercer, 1815, 6 Taunt 76 ; 1 Marsh 453. .	121

	Pages
Sassoon v. International Banking Corporation, 1927, A. C. 711	163
Townskend Re, 1884, 15 Cox. C. C. 466.	284-305-307
United Baltic Corp. v. Burgett & Newsam, 1921, 8 Ll. L., Rep. 190.	83
Union Bank of Canada v. Cole, 1877, 47 L. J. C. P. 100.	210-224
Urquhart Lindsay and Co. Ltd. v. Eastern Bank Ltd., 1922, 1 K. B. 318, 9 Ll. L., Rep. 572	132-148-180
27 Com. Cass. 124.	212-238-241
Waring ex parte 1815, 19. Ves. 345.	229
Weiss Co. v. Produce Brokers Co., 1921, 7 Ll. L., Rep. 211	83
Wilson Holgate v. Belgian Grain and Produce Co. 1920, 2 K B p. 1	110
Woods v. Thiedermann, 1862, 1 H. B. C. 478.	124

TABLE DES ARRÊTS FRANÇAIS ET ÉTRANGERS

	Pages
<i>Cour d'appel de Rouen</i> , 4 mars 1903, Banque Française de Rio de la Plata c. Crédit Havrais, <i>Gaz. Pal.</i> , 1903. 1. 435.	167
<i>Cour d'appel de Paris</i> , 24 juillet 1920, London and Brazilian Bank c. Mallet frères et Cie, <i>Gaz. Pal.</i> , 1920. 2. 274	209
<i>Trib. com. de la Seine</i> , 24 février 1920, Banque Nationale de Crédit c. Samana frères Wel, Carasso frères et Duneau, S. 1922. 2. 17	142
<i>Trib. com. du Havre</i> , 6 juillet 1921, Stempowstri c. Banque Nationale de Crédit, Iselin et Cie, James Hartley, Cooper et Cie, Ditta Cantaluppi Assureurs, <i>Recueil de jurisprudence commerciale du Havre</i> , 1921, p. 117	112
<i>Trib. com. du Havre</i> , 14 novembre 1921, Levy Rice Milling Co c. Société générale et Comptoir commercial d'Importation, D. 1923. 2. 137	140
<i>Cour de Paris</i> , 2 mars 1922, Crédit du Nord et Boblack c. London County and Westminster Bank et Thomas, Affaire dite du <i>Gothic</i> S. 1923.2.76. 100-139-213	
<i>Cour d'Amiens</i> , 1 ^{er} décembre 1925, Lorec c. Griffon, D. H. 1926. 91	142
<i>Cour d'Appel de Paris</i> , 26 avril 1923, Banque National de Crédit c. Equitable Trust Co. of New-York et Asfor Co., S. 1923. 2. 150.	180

	Pages
<i>Trib. com. Seine</i> , 27 juin 1921, Guaranty Trust c. Hamot, Syndicat des rizeries parisiennes, <i>Gaz. Pal.</i> , 1924. 1. 179	204
<i>Trib. com. Marseille</i> , 22 juin 1925, <i>Thémis</i> , 17 octobre 1925	187
<i>Cassation Req.</i> , 19 octobre 1926, Equitable Trust of New-York c. Chaiaux Vlaminck, S. 1926. 1. 380	210
<i>Cassation req.</i> , 26 janvier 1926, Banque de Marseille c. Delamare Ingelbrecht, D. 1926. 1. 201.	140-145-146
<i>Cour de Paris</i> , 21 février 1927, Company Guaranty Trust of New-York c. le Comptoir d'Escompte et Roux-Soignat, <i>Journal des tribunaux de commerce</i> , 1928, p. 199.	203
<i>Cour d'appel de Gênes</i> , 10 janvier 1921, <i>Rivista di diritto commerciale</i> , 1922. 2. 49	163
<i>Cour d'appel de Gênes</i> , 6 mai 1930, Représentation commerciale d'U. R. S. S. c. Librario et the National City bank of New-York <i>Riv. Dir. Com.</i> , 1931. 2. 195	21
<i>Cour d'appel de Liège</i> , 20 juin 1839, Hubert c. Masselman, Dalloz, <i>Répertoire de législation, Effets de commerce</i> , n° 942, en note	60
<i>Cour d'appel mixte d'Alexandrie</i> , 23 avril 1930, N° et M. Cassir c. G. F. Mabra Agents du SS. <i>Francona</i> et représentants de ses armateurs, Barclay's Bank et Banque de Salonique, <i>Revue de droit maritime comparé</i> , 24, p. 243.	217
<i>Cour d'appel mixte d'Alexandrie</i> , 17 décembre 1930, Eliakim et Zaraya c. Deutsche Levant Linie et autres, <i>Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne</i> , 1930, p. 31-89.	119

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

But du crédit documentaire, p. 1. — Développement de Londres comme place commerciale, p. 2. — Développement de Londres comme centre bancaire, p. 4. — Développement de Londres comme marché d'acceptation, p. 7. — Les règles de Vienne sur l'unification du crédit documentaire, p. 12.

PREMIÈRE PARTIE

LA PRATIQUE FINANCIÈRE.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Les diverses étapes de l'opération de crédit</i>	17
---	----

Définition du crédit documentaire: ses avantages, ses modalités, p. 17. — Ouverture du crédit documentaire, les formules utilisées, p. 23. — Entente entre la banque émettrice et la banque correspondante, p. 26. — Le *Revolving credit*, p. 30. — Le gage de la banque, p. 33. — *Guarantee for a letter of credit*, p. 34. — *Letter of hypothecation*, p. 35. — *General Letter of hypothecation*, p. 38. — Remboursement de la banque, p. 53. —

Delivery order, p. 53. — *Trust receipt*, p. 54. — *Red clause*, p. 54. — Historique du crédit documentaire, p. 58. — Le crédit confirmé et le crédit non confirmé, p. 62. — *Authority to Purchase*, p. 64. — Comparaison entre l'*Authority to purchase* et la lettre de crédit, p. 70.

CHAPITRE II. — *Les documents*. 74

I. — *Etudes des documents : Le connaissance*, p. 74. — Définition, p. 74. — Forme, p. 76. — Énonciations, p. 76. — Diverses sortes de connaissances, p. 78. — Connaissance embarqué, p. 80. — Connaissance reçu pour embarquement, p. 81. — Connaissance direct, p. 84. — *Police d'assurance*, p. 86. — Définition, p. 87. — Contenu, p. 87. — Certificat d'assurance, p. 88. — *Brokers cover note*, p. 91. — *Facture*, p. 93. — *Documents mineurs*, p. 93. — *Facture consulaire*, p. 94. — Certificat d'origine, p. 94. — *Non dumping certificate*, p. 94. — Déclaration d'exportation, p. 94. — Certificat d'inspection, p. 95. — Patente de santé, p. 95.

II. — *Les documents dans leurs rapports avec les parties : Connaissance*, p. 97. — *Clean Bill of Lading*, p. 98. — Le connaissance reçu pour embarquement est-il accepté en Angleterre ? p. 99. — Le connaissance reçu pour embarquement est-il accepté dans les autres pays ? p. 100. — Le connaissance direct est-il accepté en Angleterre ? p. 101. — Le jeu complet des connaissances est-il exigé ? p. 103. — Les énonciations du connaissance doivent être en rapport avec la lettre de crédit, p. 105. — La banque doit-elle vérifier les marchandises ? p. 106. —

Le connaissance doit se rapporter à la totalité du trajet, p. 108. — *Postal receipt*, p. 108. — *Police d'assurance*, p. 109. — La police d'assurance en usage dans le commerce considéré doit être exigée, p. 109. — La banque peut-elle accepter un certificat d'assurance ou un *Brokers cover note* ? p. 110. — *La facture*, p. 115. — *Les documents mineurs*, p. 116. — *Les documents faux*, p. 118. — La banque a accepté des documents faux et demande à être remboursée par son client, p. 118. — La banque a accepté des documents faux d'un porteur de bonne foi, p. 120.

DEUXIÈME PARTIE

ANALYSE JURIDIQUE.

CHAPITRE PREMIER. — *Validité et aspect juridique.* . . 129

Validité, p. 130. — Manque de *consideration* dans la lettre de crédit, p. 130. — Opinion de la jurisprudence, p. 131. — Théorie de Pollock, p. 134. — *Les Mercantile Specialities*, p. 135. — *Aspect juridique*, p. 137. — Aspect juridique en droit français, p. 137. — La théorie du mandat, p. 138. — La théorie du cautionnement, p. 140. — La théorie de la cession de créances, p. 141. — La théorie du contrat de change, p. 142. — La théorie de la stipulation pour autrui, p. 143. — La théorie de la délégation, p. 145. — Aspect juridique en droit anglais, p. 147. — Théorie de l'offre (*offer theory*), p. 148. — Théorie de la garantie (*guarantee theory*), p. 150. — Théorie de l'*Estoppel* (*forclusion*), p. 152.

CHAPITRE II. — *Négociabilité de la lettre de crédit.* 160

La lettre de crédit est-elle un instrument négociable ? p. 160.

CHAPITRE III. — *Crédit confirmé et non confirmé* . . 164

Terminologie, p. 164. — Historique, p. 166. — Le crédit non confirmé, p. 167. — Formule de crédit non confirmé, p. 168. — La révocation est-elle possible ? p. 171. — Interposition d'une banque correspondante, p. 172. — Crédit confirmé, p. 173. — Historique, p. 173. — Définition, p. 174. — Formule, p. 176. — Irrévocabilité, p. 178. — Le crédit n'est pas spécifié révocable ou irrévocable, p. 184. — Formule, p. 186. — Date d'expiration, p. 188. — Diverses formules fixant la date d'expiration, p. 190. — Les règles de Vienne sur la date d'expiration, p. 193. — Montant du crédit, p. 195.

TROISIÈME PARTIE

LES RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE LES
DIVERSES PARTIES.

CHAPITRE PREMIER. — *Relations de la banque et de l'acheteur* 199

La banque reste-t-elle à découvert pendant l'opération ? p. 201. — Pour être remboursée, la banque doit prouver qu'elle s'est conformée aux termes du crédit, p. 201. — Le banquier a un droit de gage sur les marchandises, p. 203. — Le banquier a le droit de vendre les marchandises si le client ne le rembourse pas, p. 205. — La banque peut délivrer les marchandises au

client pour que celui-ci les vende. Le *trust receipt*, p. 206.

CHAPITRE II. — *Relations entre la banque et le vendeur.* 208

La banque paye le vendeur si les documents présentés sont conformes à ceux exigés, p. 208. — Droits du vendeur, p. 210. — La banque peut-elle refuser d'accepter les effets, p. 211.

CHAPITRE III. — *Relations entre la banque émettrice et la banque correspondante.* 216

Responsabilité de la banque correspondante, p. 217. — Relations entre la banque émettrice et la banque correspondante, p. 219. — Cas où la banque correspondante escompte les effets, p. 221.

CHAPITRE IV. — *Droits des tiers porteurs contre la banque émettrice* 223

Les tiers peuvent-ils se prévaloir de la lettre de crédit : 1^o en cas de crédit confirmé, p. 223. — 2^o En cas de crédit non confirmé, p. 226.

CHAPITRE V. — *Droits des tiers sur les marchandises.* 229

La règle *Ex parte Waring*, p. 229. — La banque est-elle un *trustee*, p. 233.

CHAPITRE VI. — *Rupture de la promesse par le banquier* 236

Calcul des dommages-intérêts, p. 236. — Règle *Hadley Baxendale*, p. 238. — Dommages-intérêts à payer au vendeur, p. 239. — Dommages-intérêts à payer à l'acheteur, p. 242. — La banque peut-elle obliger le vendeur à restreindre les dommages-intérêts ? p. 244. — La banque,

après avoir accepté les effets, ne veut plus les payer, p. 244.

QUATRIÈME PARTIE

LE TRUST-RECEIPT.

Divers systèmes pouvant remplacer le *trust receipt*, p. 250. — Les marchandises sont entreposées au nom de la banque qui délivre un *delivery order*, p. 251. — Terminologie, p. 252. — But du *trust receipt*, p. 252. — Origine du *trust receipt*, p. 255. — Délivrance des marchandises pour être entreposées contre signature d'un *trust receipt* (formule), p. 256. — Délivrance des marchandises pour être vendues contre signature d'un *trust receipt* (formule), p. 257. — Délivrance des marchandises pour être fabriquées contre signature d'un *trust receipt* (formule), p. 260. — Clauses du *trust receipt*, p. 262. — Choix d'un entrepôt, p. 264. — Ordre d'entreposer les marchandises au nom de la banque, p. 266. — Approbation de l'acheteur sous-acquéreur et du prix, p. 267. — Délivrance des produits à retirer de la vente, p. 268. — Séparation de la propriété de la banque, p. 270. — Inscription sur le livre de l'emprunteur, p. 273. — Assurance payable à la banque, p. 274. — Prohibition de réhypothéquer, p. 274. — Reconnaissance de propriété, p. 275. — Droit de repossession immédiate, p. 276. — Délivrance du connaissance directement au sous-acquéreur, p. 277. — Fondement juridique, p. 279. — Droit américain : Le *trust receipt* est-il un *trust* ?

p. 279. — Le *trust receipt* est-il un gage ? p. 280.
— Le *trust receipt* est-il une *conditionnal sale* ?
p. 281. — Le *trust receipt* est-il un *chattel-mort-*
gage ? p. 282. — Droit anglais : Le *trust receipt*
est-il un *trust* ? p. 284. — Le *trust receipt* est-il
une *hypothecation*, p. 285. — Valeur du *trust*
receipt, p. 288. — La banque peut-elle délivrer
les connaissements à l'importateur contre la
signature d'un *trust receipt* ? p. 288. — Le *trust*
receipt est-il un *Bill of sale* et doit-il être enre-
gistré ? p. 290. — L'argumentation du juge
Astbury, p. 295. — Le *trust receipt* est-il une
charge sur le livre de dettes de la société ?
p. 298. — Faillite de l'acheteur qui a reçu les
marchandises en *trust*, p. 301. — Clause de la
propriété présumée, p. 302. — Le sous-acqué-
reur qui n'a pas connu le *trust receipt* ne peut
être inquiété pour les marchandises qu'il a
reçues, p. 306. — Le *bailee receipt*, p. 308. —
Opinion des auteurs sur le *trust receipt*, p. 310.
— Le *trust receipt* existe-t-il en France, p. 314.

CONCLUSION	317
BIBLIOGRAPHIE	321
TABLE DES ARRÊTS ANGLAIS ET AMÉRICAINS	325
TABLE DES ARRÊTS FRANÇAIS ET ÉTRANGERS	331

